Die s. g. Kulpakompensation bei Schadensersatzansprüchen nach römischem Rechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der Königlichen Universität Greifswald

vorgelegt von

Walther Plog,
Referendar.

Greifswald.
Druck von Julius Abel.
1896.

Meinem geliebten Vater,

Leopold Plog,

Lehrer in Danzig.

Literatur.

1. v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang.
2. Bekker, Aktionen.
3. Binding, Die Normen und ihre Übertretung I.
4. Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht.
5. Brinz, Pandekten Bd. II.
6. Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse nach römischem Recht.
7. Demelius, Jahrbücher für Dogmatik V.
8. Dernburg, Pandekten.
9. Dernburg, Compensation.
10. Eisenbach, Disp. de compensatione circa maleficia vel quasi, occasione legis XXXVI Dig. de dolo molo, Tübingen 1778.
11. Eisele, Die Kompensation nach römischen und gemeinen Rechte 1876.
12. Endemann, Friedrich, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten.
13. Glück, Kommentar Bd. 15.
14. Hartter, Das römisch-deutsche Recht der Kompensation.
15. Krug, Die Lehre von der Kompensation.
16. Levison, Über Kulpekompensation, Inaugural-Dissertation.
17. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. II. Zur Lehre vom Interesse.
18. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht.
19. Pernice, Marcus Antistius Labeo II.
20. Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht.
21. Regelsberger, Archiv f. civ. Pr. LVIII.
22. Ryck, Schuldverhältnisse.
23. Trendelenburg, Logische Untersuchungen.
24. Vangerow, Pandekten.
25. v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen. 1883.
26. Wendt, Eigenes Verschulden, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31.
27. Windscheid, Pandekten Bd. II.
28. Windscheid, Heidelb. krit. Zeitschrift III.
29. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft.

Inhalt

§ 1.

Einleitung.

Ein bestrittenes Gebiet in der Rechtswissenschaft ist die Lehre von der sogenannten Kulpakompensation. Seinen Grund hat dies einmal darin, daß im Ganzen diese Lehre nur wenig Beachtung gefunden hat, ferner in der Natur der Fragen, um welche es sich hier handelt. Dieselben sind nämlich zum großen Teile rein philosophischer Natur und darum geben sie schon an und für sich zu verschiedenen Auffassungen Veranlassung. Dann aber — und dieser Mangel macht sich besonders fühlbar — bieten uns die Quellen des alten römischen Rechts, wie häufig, so auch hier nicht die gewünschte und notwendige Klarheit in der Begründung ihrer Entscheidungen.

Gerade deshalb ist es aber auch wiederum von Interesse, auf den Inhalt der hierher gehörigen Quellenfragmente des Näheren einzugehen und den verborgenen Gedankengang der römischen Juristen an den Tag zu legen.

Was die Bezeichnung „Kulpakompensation" anbelangt, so hat sie sich im Anschlusse an gewisse Quellenstellen herausgebildet, in denen von einer Kompensation der culpa im weiteren Sinne (die also dolus und culpa i. e. S. umfaßt) gesprochen zu sein scheint. Hierher gehörige Stellen sind z. B. L. 3 § 3 D. de eo per quem 2,10 („ab utraque parte dolo compensando"), L. 57 § 3 D. de contr. empt. 18,1 („dolo inter utramque partem compensando") u. a. m.

Die Literatur ist, wie gesagt, auf diesem Rechtsgebiete nicht umfangreich zu nennen. Die älteste Abhandlung, welche die Frage

der Kulpakompensation berührt, ist die von Eisenbach[1]). Den Kern dieser Darstellung giebt Glück in seinem Kommentar[2]) wieder. Der letztgenannte führt Folgendes aus: wenn aus gegenseitigen Delikten Ansprüche auf Privatgenugthuung entstehen, so findet unzweifelhaft Kompensation statt, aber nur quoad concurrentem summam und zwar können die Gegenforderungen hinsichtlich ihres Grundes ganz verschiedener Art sein. — Wichtiger ist dagegen die Frage, ob auch gegenseitige Delikte selbst gegen einander aufgewogen werden können. Dies ist zu bejahen, soweit es sich um Privatgenugthuung handelt und die gegenseitigen Vergehungen von gleicher Art sind. Dagegen ist hinsichtlich der öffentlichen Strafen an keine Kompensation zu denken. Zur Erläuterung dieser Sätze sind dann einige Quellenbeispiele angeführt.

Abgesehen nun davon, ob man sich mit dem von Glück Gebotenen im Einzelnen einverstanden erklären kann, haben neuere Schriftsteller mit Recht darauf hingewiesen, daß eine solche Auffassung der Kulpakompensation viel zu weit gehe. Glück will nämlich unter gewissen Umständen eine Kompensation der Delikte stattfinden lassen, so z. B. in L. 10 pr. D. de comp. 16,2, wo sich „culpa mit culpa kompensire." Er bringt also augenscheinlich jene Kompensation der Delikte unter den Begriff der „Kompensation der gegenseitigen Kulpa."

Gerade dagegen hat sich die neue Doktrin mit Entschiedenheit erklärt[3]). Uebrigens trennt schon Krug in seiner Lehre von der Kompensation die „Kompensation gegenseitiger Deliktsklagen" von der „Kompensation gegenseitigen dolus und gegenseitiger culpa in Kontrakten", ohne jedoch dieser Trennung, wie es scheint, besonderes Gewicht beizumessen. Nach der erwähnten neueren Doktrin dagegen

---

[1]) Disp. de compensatione circa maleficia vel quasi, occasione legis XXXVI. Dig. de dolomals, Tubingae 1778.

[2]) Bd. 15. S. 67 fg.

[3]) Wendt, Eigenes Verschulden, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31 S. 146 fg.; Bekker, Aktionen S. 172; Pernice, Marcus Antistius Labeo Bd. 2 S. 32.

darf von Kulpakompensation nur da gesprochen werden, wo der Verletzte selbst an dem entstandenen Schaden mit Ursache ist und gerade deshalb seine Ansprüche auf Schadensersatz nicht Berücksichtigung finden können. Wo es sich also um eine solche Konkurrenz beiderseitigen Verschuldens an einem und demselben schädlichen Erfolge nicht handelt, kann von Kulpakompensation nicht die Rede sein. Daher müssen von ihr die Fälle scharf getrennt werden, welche man neuerdings unter dem Namen der sog. Deliktskompensation zusammenfaßt.

Zu dieser Erkenntnis sind freilich auch Juristen wie Mommsen und Demelius nicht gelangt. Dennoch ist ihre Lehre von Bedeutung und verdient genauer betrachtet zu werden; denn Mommsen ist drr erste gewesen, welcher eingehend dasjenige römische Quellenmaterial, welches man heute als Belag für die Kulpakompensation heranzieht, in seiner Lehre von Interesse behandelt hat, und zwar — was besonders zu beachten ist — gelegentlich der Besprechung des Kausalnexus. Seine Lehre ist sodann lange Zeit die herrschende gewesen, namentlich ist sie auch von Windscheid[1]) ohne jede Modifikation angenommen worden, bis sie schließlich doch den vielfachen und allerdings auch begründeten Angriffen der neueren Doktrin unterliegen mußte. Worin dies seinen Grund hat, wird darzulegen sein.

Während Mommsen den Ausdruck „Kulpakompensation" in seiner Lehre charakterisirender Weise nicht braucht, schreibt Demelius über Kompensation der culpa,[2]) indem er zu Mommsen's Arbeit einen ergänzenden Nachtrag liefern will. Indessen zeigt er sich in einzelnen Punkten doch auch schon als Gegner Mommsen's. In der Hauptsache ist seine Arbeit von dem Gedanken geleitet, die Kulpakompensation von ihrem inneren Wesen heraus zu erklären. Freilich gelangt er dabei zu einem unseres Erachtens unrichtigen Resultate, jedoch bleibt seine Abhandlung in sofern immer noch von Wert, als sie spätere Schriftsteller auf die genauere Prüfung der

[1]) Pand. II § 258 No. 2.

[2]) Jahrbücher für Dogmatik Bd. V, S. 52 fg.

so wichtigen Frage, wie die Kulpakompensation juristisch zu verstehen sei, hingewiesen hat.

Das ist zunächst der Fall bei Pernice. Für die Kulpakompensation sind zwei seiner Werke von Bedeutung: „Zur Lehre von den Sachbeschädigungen“ und „Marcus Antistius Labeo“ Bd. II. In ersterem finden die Kulpakompensationsfälle des Corpus juris, soweit sie dem Gebiete der lex Aqualia angehören, eine ganz besonders genaue und klare Erörterung. Zugleich läßt sich Pernice über den juristischen Grund der Kulpakompensation aus. Er verwirft S. 58 ff. die Demelius'sche Theorie als völlig unhaltbar und giebt schließlich seine eigene Ansicht, jedoch mit einer gewissen Zaghaftigkeit, die deutlich den Zweifel an der Unantastbarkeit seiner Erklärungsweise erkennen läßt. Dieser Zweifel wird bei Pernice schließlich so mächtig, daß er in dem 1878 erschienenen zweiten Bande seines M. A. Labeo (S. 36) selbst seinen Gedanken als für die meisten Fälle unzutreffend verwirft. Im Uebrigen macht Pernice, wie schon erwähnt, in letzterem Werke (S. 32 fg.) auf den Unterschied zwischen den beiden Arten der Kulpakompensation, der Kompensation der Delikte und der Kulpakompensation im engeren Sinne aufmerksam und behandelt dementsprechend jede Kategorie besonders.

Als neueste Literaturerzeugnisse auf diesem Gebiete verdienen drei kleinere Werke besonderer Erwähnung. Obgleich dieselben nicht alle Fragen umfassend beantworten, auch nicht alle Zweifel hinreichend beseitigen, so thut sich in ihnen doch unbedingt ein bedeutender Fortschritt in der Lehre von der Kulpakompensation kund.

In seinem Aufsatze „Ueber Kompensation der Kulpa“ (Inauguraldissertation Siegburg 1891) unterscheidet auch Heinrich Levison im Anschlusse an Bekker, v. Bar und besonders Pernice jene beiden erwähnten Kategorieen der Kulpakompensationsfälle. Er unterzieht dann die verschiedenen Haupttheorieen von der Kulpakompensation der Kritik und stellt durch die Pernice'sche Darstellung veranlaßt Untersuchungen an über die allgemeinen Voraussetzungen der Haftung. In dem letzten Teile der Arbeit finden die haupt-

sächlichsten für die Kulpakompensation einschlägigen Pandektenstellen eine genaue und zutreffende Intergretation.

Aehnlich gestaltet sich eine andere Abhandlung, Otto Wendt's „Eigenes Verschulden.[1]) Auch hier wird die „eigentliche Kulpakompensation" streng gesondert von der Kompensation der Delikte; auch die hinsichtlich ihrer Erklärung streitigen Quellenfragmente finden Berücksichtigung. Sodann erstreckt sich die Kritik nicht nur auf die in der Literatur vertretenen Haupttheorieen, sondern nahezu sämtliche in Betracht kommende Lehren werden hier an geeigneter Stelle einer scharfsinnigen, wenn auch nicht in allen Punkten einwandsfreien Beurteilung unterworfen. Dabei läßt sich Wendt auch eingehend über die wichtige Frage nach dem Rechtsgrunde der Kulpakompensation aus.

Sehr interessant und lehrreich ist die letzte hier zu erwähnende Arbeit: „Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten" von Friedrich Endemann. In ihrem ersten Teile ist kurz und klar die auch in das vorliegende Thema hineinspielende Lehre von der Kausalität (der Kausalzusammenhang und seine Unterbrechung) dargelegt. Der zweite Abschnitt handelt von der Kulpakompensation mit scharfer Formulirung der für sie geltenden Hauptsätze und eingehender Interpretation des einschlägigen römischrechtlichen Quellenmaterials.

Das Ergebnis unserer bisherigen Betrachtungen ist:

1. Eine genaue Erkenntnis der Kulpakompensation fordert notwendig deren scharfe Sonderung von der Kompensation der Delikte.

2. Ebenso notwendig ist aber auch die Feststellung des juristischen Wesens der Kulpakompensation, insbesondere die Beantwortung der Frage, ob es überhaupt eine solche Kompensation gebe. Es ist unlogisch, von Kulpakompensation zu sprechen und über ihre Fälle Betrachtungen anstellen zu wollen, ehe zunächst geprüft ist, worin ihre Existenz und ihr Wesen sich bewahrheiten.

---

[1]) Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31.

Daher soll der Rechtsgrund der Kulpakompensation hier eine möglichst eingehende Erörterung finden. Die Antwort auf die Frage: „Kennt das römische Recht eine compensatio culpae bei dem Anspruche auf Schadensersatz?" ergiebt sich dann von selbst.

§ 2.

A. Die Deliktskompensation.

Obwohl, wie im Vorgehenden ausgeführt wurde, die sog. Deliktskompensation in eine Abhandlung über Kulpakompensation eigentlich nicht gehört, muß sie dennoch, wenn auch nur in Kürze hier berührt werden — eingehender handelt hiervon Levison S. 8 fg. — und zwar aus dem Grunde, weil die Untersuchung, wie weit sich der Umfang der Deliktskompensation erstreckt und welches ihre Fälle sind, die Erkenntnis der eigentlichen Kulpakompensation bedeutend erleichtert und fördert.

Das Wesen der Deliktskompensation liegt in Folgendem. Wenn zwei Personen gegen einander Delikte begehren, die sich als gleichartige und gleichgroße Verletzungen der Rechtsordnung darstellen, so kann keine von beiden aus dem Delikte des anderen Teiles irgend welche Ansprüche herleiten. Es entspricht das der aequitas. Vgl. L. 4 § 13 D. de doli mali et metus exc. 44,4:

Marcellus ait adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est: ait enim iniquum esse communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse, cum longe aequum sit ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi.

Eine Anwendung dieses Satzes enthält L. 39 D. soluto matrim. 24,3. Beide Ehegatten haben Ehebruch begangen. Keiner von ihnen kann den Strafanspruch aus dem Delikte des anderen geltend machen. Ebenso entscheidet L. 47 D. eod., wo der Ehebruch der Frau durch Verkuppelung von Seiten des Mannes herbeigeführt ist. Hier heißt es:

„. . . . nihil ex dote retinetur: cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit aut postea probavit?

Ein weiteres hierher gehöriges Beispiel bietet L. 7 D. de act. rer. amot. 25,2: Die Ehegatten haben sich wechselseitiger Entwendungen schuldig gemacht. Die actiones rerum amotarum können nicht angestellt werden.

Die Deliktskompensation kommt in den Quellen ferner vor bei wechselseitigen, sofort erwiderten Injurien, seien es Real- oder Verbalinjurien,[1]) wenn sie von gleicher Art und Größe sind. Vgl. L. 17 § 8 D. de iniur 47,10:

„. . . . si defendendi domini gratia aliquid fecerit, rationem ei constare apparet, inque eam rem adversus agentem exceptio obicienda erit.“

Auf diese Stelle stützt sich auch Bekker.[2]) Dagegen glaubt Wendt,[3]) daß sie mit Unrecht als Beweis herangezogen wird, weil hier von einer dem Herrn zugefügten Injurie nichts gesagt sei, wenigstens sei es gezwungen, das „dominum defendere“ als Vergeltung einer Injurie aufzufassen. Dieser Einwand erscheint als unbegründet. Warum sollte nicht der Fall so gedacht werden können, daß ein Dritter dem dominus eine Realinjurie zugefügt hat, und nun der Sklave diese erwidert? Man muß nicht, aber man kann, und zwar sehr gut, die L. 17 § 8 D. cit. in der angegebenen Weise verstehen und dann liefert sie eben Beweis für unsere Frage. Übrigens giebt Wendt, trotzdem er die Beweiskraft der L. 17 § 8 D. cit. leugnet, die Kompensation von Schmähungen mit Schmähungen zu.

Daß die Deliktskompensation auch bei Körperverletzungen Platz greife, ist nirgends in den Quellen betont. Vor Allem ist die L. 52 § 1 D. ad leg. Aquil. 9,2 durchaus nicht als Beleg hier-

---

1) Hartter a. a. O. S. 159; Glück a. a. O. S. 71.
2) a. a. O. S. 172 Anm. 13.
3) a. a. O. S. 146 Anm. 4.

her zu ziehen, weil sie von etwas ganz Anderm handelt.[1]) Aber dennoch liegt es nahe, bei gleich schweren, sofort erwiderten Körperverletzungen Kompensation anzunehmen und scheint auch gerechtfertigt nach Analogie der Kompensation bei Injurien, wie eine solche auch von Levison (S. 10) angenommen wird.

Beispiele von Deliktskompensation geben noch mehrere andere Stellen so die L. 9 § 3 D. quod vi aut clam 43,24. Jemand hat vi aut clam gebaut, ein Interessent, z. B. der Eigentümer des Grundstücks, reißt das Gebäude nieder. Er stellt so den früheren Zustand durch sein Eingreifen wieder her, indem er sich selbst hilft, ohne Klage zu erheben. Auch hier können keine Ansprüche geltend gemacht werden, denn die Delikte kompensiren sich.

Dasselbe ist der Fall in L. 12 § 1 D. quod met. causa 4,2. Hier wirft Ulpian die Frage auf, ob jemand, der zuerst selbst Gewalt angewendet und nachher dasselbe erfahren hat, Restitution vom Prätor erlangen könne, und verneint dieselbe unter Berufung auf Pomponius, „nam cum liceat, vim vi repellere, quod fecit passus est".

Eine weitere Anwendung dieses Satzes macht Ulpian in dem am Schlusse der L. 12 § 1 D, cit. angeführten Beispiele. Wenn jemand einen Andern gewaltsam zur Eingehung einer Stipulation veranlaßt hat, dann aber von diesem zur Acceptilation gezwungen wird, werden keine Ansprüche gewährt.

Die Deliktskompensation findet sich noch in weiteren Quellenstellen, überall aber läßt sie sich von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus erklären. Dafür mag hingewiesen werden auf L. 1 § 15 D. ne quid in loco publ. 43,8. Wer unberechtigt auf öffentlichen Plätzen gebaut hat, kann mit dem Interdikte ne quid in loco publico vel itinere fiat", das ungerechtfertigte Errichten eines sein Bauwerk beeinträchtigenden weiteren Gebäudes nicht

[1]) Als Beischieb der Deliktskompensation bei Körperverletzungen wird die L. 52 § 1 D. cit. fälschlich behandelt bei Hartter a. a. O. S. 139 n. 6; Krug a. a. O. S. 138; Bekker a. a. O. 172. — Dagegen mit Recht Wendt a. a. O. S. 146; Levison S. 10.

hindern. Denn wer sich eines Vergehens schuldig gemacht hat, kann aus dem gleichen Vergehen eines Andern keine Ansprüche erheben.[1]) Das ist der nahe liegende Gedanke, in welchem die Deliktskompensation ihre Rechtfertigung findet. So in den erwähnten Stellen, ferner L. 3 § 3 D. de eo per quem 2,10, wo sich beide Teile gegenseitig hindern, vor Gericht zu erscheinen. Ebenso in L. 36 D. de dolo malo 4,3: „Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent", endlich auch in L. 57 § 3 D. de contr. empt. 18,1, wo Käufer und Verkäufer beide in dolo den Kauf eines Hauses abschließen, obwohl sie wissen, daß dasselbe in Folge eines Brandes zu Grunde gegangen ist.

Vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte aus betrachtet, erscheint die Deliktskompensation sonach als eine wirkliche Kompensation. Die Delikte kompensiren sich. Keine Partei kann die ihr an und für sich aus dem Delikte der andern entstandenen Ansprüche geltend machen. Und zwar darf dies nur so verstanden werden, daß die gegenseitigen Ansprüche — seien es nun Straf- oder Schadenersatz- oder gemischte Ansprüche — gar nicht zur Existenz gelangen, während die Annahme, daß eine gegenseitige Aufwägung derselben einträte, eine irrige ist.[2]) Eine solche findet, wie erwähnt, hinsichtlich der Delikte selbst statt. Hieraus ergiebt sich denn auch mit Notwendigkeit, daß die Delikte, um sich gegenseitig zu kompensiren, zunächst gleicher Art sein müssen. Es können sich eben nur Beleidigungen mit Beleidigungen, Betrug mit Betrug, Diebstahl mit Diebstahl, u. s. w. kompensiren. Und ebenso ist es notwendig, daß solche Delikte auch als gleich große Verletzungen der Rechtsordnung erscheinen müssen. Freilich wird man das nicht überall strikte durchführen können. So beim gegenseitigen Ehebruche. Es genügt hier zur Kompensation, daß überhaupt jeder Ehegatte sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat. Das Erfordernis gleicher

---

[1]) Ulpianus L. 154 D. de R. J. 50,17: „illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidis."

[2]) Eisenbach S. 21 „obligatis in ipsa natiritate perimitas". Vgl. auch Hartte s a. a. O. S. 139.

Größe wird hier fortfallen müssen. Anders bei sonstigen gegenseitigen Delikten, z. B. bei Diebstahl, bei Injurien, beim Betruge. Hier tritt denn auch, wenn solche Vergehen nicht gleich schwer sind, die umgekehrte Folge ein, wie überhaupt, wenn sie nicht gleichartige sind, die Kompensation nur eine „compensatio, quoad concurrentem summam“ sein kann.[1])

Aus dem Vorhergehenden ergiebt sich die Unrichtigkeit des von Papinian in L. 39 soluto matrim. 24,3 am Ende ausgesprochenen Satzes „paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur“. Er ist eben nicht, wie z. B. Krug (a. a. O. S. 139 n. 294) zu meinen scheint, als eine allgemein gültige Rechtsregel aufzufassen. Höchstens trifft er für den von Papinian in der L. 39 D. cit. behandelten Ausnahmefall des beiderseitigen Ehebruchs zu, nicht dagegen hinsichtlich aller übrigen Delikte. Außerdem sei darauf hingewiesen, was auch allgemein[2]) anerkannt ist, daß bei den öffentlichen Strafen von einer Kompensation der Delikte überhaupt nicht die Rede sein kann; denn „der Staat fordert von beiden Übertretern seiner Strafgesetze mit Recht Genugthuung“. Insofern leidet jener Satz Papinian's wie überhaupt die Deliktskompensation eine wichtige Beschränkung.

B. Die Kulpakompensation.

§ 3.

I. Allgemeines.

Wir kommen nunmehr zu unserem eigentlichen Thema. Der der Kulpakompensation zu Grunde liegende Rechtsgedanke ist der, daß in gewissen — sei es kontraklichen, sei es deliktischen — Fällen, in denen es sich um eine Schadenszufügung handelt, der Urheber dieses Schadens aus Billigkeitsgründen von der Haftung frei bleibt, weil

---

[1]) Vgl. Hartte s a. a. O. S. 139. — Glück a. a. O. S. 71.

[2]) Vgl. L. 2 § 4 und L. 14 § 5 D. ad leg. Jul. de ad. 48,5. — Glück a. a. O. p. 68 u. n. 97. — Harttes a. a. O. S. 138 n. 3. — Sintenis a. a. O. S. 416 n. 1. — Levison a. a. O. S. 8.

auch der Beschädigte selber zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt hat. „Das ist das Feld der echten Kulpakompensation sagt Otto Wendt[1]), in dem Sinne, daß Schuld gegen Schuld gesetzt und aufgerechnet, der Klagegrund damit in Wegfall gebracht wird und kein Ersatzanspruch mehr zusteht."

Ob nun die Kulpakompensation wirklich so verstanden werden muß, daß dabei ein eigentliches Aufwägen vorkommt, oder ob vielleicht ihre Natur eine ganz andere ist, das soll der Gegenstand unserer Untersuchung sein.

Ein wichtiger Satz, an den schon früher die Erörterungen über die Kulpakompensation angeknüpft worden sind und welchen wir schon deßhalb nicht außer Acht lassen dürfen, ist die von Pomponius in L. 203 D. de R. J. 50,17 aufgestellte Regel: „Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire," die, wie Endemann[2]) nachweist, von vornherein nicht für Delikte, sondern für Verträge gilt. Die auf den ersten Blick so einfach erscheinenden Worte haben hinsichtlich ihrer Deutung zu mannigfachen Kontroversen Veranlassung gegeben.

Bevor wir uns aber auf den Sinn der Regel des Pomponius und auf die Kulpakompensation überhaupt näher einlassen, ist noch zweierlei vorauszuschicken.

Zunächst sind die bisher aufgestellten Theorieen über die Kulpakompensation in Kürze darzustellen, sodann ist die Lehre vom Kausalzusammenhange wenigstens in ihren Grundprincipien quellenmäßig zu entwickeln.

II. Die Haupttheorieen von der Kulpakompensation.

§ 4.

1. Mommsen (Windscheid.)

Man könnte in Zweifel ziehen, ob es richtig sei, Mommsen's Theorie als eine „Haupttheorie" von der Kulpakompensation zu betrachten. Der Ausdruck „Kulpakompensation" findet sich bei ihm

[1]) a. a. O. S. 147.

[2]) a. a. O. S. 56.

nirgends, wie er ja auch in seiner Lehre vom Interesse gar nicht von ihr zu handeln beabsichtigt. Indessen weist er in dem III. von dem Umfange des Interesses handelnden Abschnitte nach, daß derselbe im einzelnen Falle bestimmt werde durch den Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatze verpflichtenden Thatsache. Von diesem Kausalnexus ist daher ausführlich die Rede, zunächst im Allgemeinen; dann kommt Mommsen zu einer näheren Begrenzung des Kausalnexus, insbesondere zur Ausschließung des Schadens der auch ohne die Dazwischenkunft der verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre, und sodann desjenigen Schadens, der durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können, und so behandelt er denn die Fälle, die sonst als Fälle der Kulpakompensation gelten, von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus.

Nach Mommsen ist nur derjenige Schaden zu ersetzen, der als die wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache erscheint. Derjenige Schaden jedoch, der gewiß auch ohne die zum Ersatz verpflichtende Thatsache eingetreten wäre, verpflichtet den Schädiger nicht zum Ersatze. Dagegen kann dieser sich nicht darauf stützen, daß der Schade möglicherweise den Beschädigten auch ohne die zum Ersatz verpflichtende Thatsache getroffen hätte.

Eine andere Frage ist es, ob der Schaden ersetzt werden muß, der hätte vermieden werden können. Die bloße Möglichkeit der Vermeidung des Schadens kann auch hier keine Berücksichtigung finden. „Dagegen darf der Schaden nicht in Anrechnung gebracht werden, wenn derselbe durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt (der Sorgfalt eines diligens paterfamilias) von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können. Diesen Grundsatz spricht Pomponius nach Mommsens Meinung mit den Worten aus:

„Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.“

Doch erleide dieser Satz, der eine ganz natürliche Beschränkung des Interesse enthalte, da jeder die Folgen der eigenen Nachlässigkeit zu tragen habe, eine Ausnahme in den Fällen doloser Rechts-

verletzung seitens des Schädigers.[1]) Dann müsse der Schaden ersetzt werden, während dies wiederum eine Ausnahme für den Fall erleide, daß die nicht erfolgte Vermeidung desselben in dolus oder culpa lata des Geschädigten ihren Grund habe.

§ 5. 2. Demelius.

Demelius erkennt die von Mommsen gegebene Deutung der Regel: „Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire“ als richtig an. Er untersucht zunächst, welcher juristische Gedanke der Regel zu Grunde liege. Bezöge sich der Satz nur auf kontraktliche Verhältnisse, so könnte man ihn darauf gründen, daß bei diesen die bona fides von beiden Teilen fordere, daß sie mit voller Sorgfalt vermieden, wodurch der Gegner gelegentlich des Geschäftsverhältnisses zu Schaden komme. Wenn also mein Gegner mir aus irgend einem Grunde Ersatz leisten müsse, so könne er verlangen, daß ich die volle diligentia daransetze, um ihm seine Haftpflicht nicht unnötigerweise zu steigern, widrigenfalls ich ersatzpflichtig werde, so daß ich z. B., wenn ich den ganzen Schaden hätte vermeiden können, meinen ganzen Ersatzanspruch verlöre. Nur in diesem Sinne könne man überhaupt, meint Demelius, von einem „ex sua culpa damnum sentire“ reden, weil ja an und für sich niemand rechtlich verpflichtet sei, die eigenen Angelegenheiten ordentlich zu besorgen und so die Vernachlässigung der eigenen Angelegenheiten auch gar nicht „culpa“ sein könne. Nur dann könne man in letzterer Hinsicht von culpa reden, wenn durch die Vernachlässigung der eigenen Angelegenheiten die einem Anderen gegenüber bestehende Rechtspflicht verletzt werde.

Da nun aber, führt Demelius weiter aus, die Regel des Pomponius nicht bloß auf kontraktliche, sondern auch außerordentliche Verhältnisse Anwendung finde, so könne die Erwägung,

[1]) Diese Erklärungen Mommsen's hat Windscheid fast wörtlich in seine Pandekten (II § 258 Nr. 2a E) aufgenommen.

daß die bona fides beide Teile zur gegenseitigen Bewahrung vor Schaden verpflichte, als Grundprinzip doch nicht fest gehalten werden, weil bei den nach der lex Aquilia zu bemessenden Schadenszufügungen eine Verpflichtung des Beschädigten zur Wahrung des gegnerischen Interesses nicht existire. Demelius sucht daher eine allgemeine Begründung zu geben und kommt schließlich zu dem Resultate: Immer trete der Schaden ein, weil Beschädiger ihn gewollt habe. Habe aber der Beschädigte selbst den Schaden gewollt, so werde zwar der Kausalzusammenhang zwischen Wille und Schade des Schädigers nicht unterbrochen, zwischen beide jedoch trete der Wille des Beschädigten, und so sei denn die Beschädigung weil von letzterem selbst gewollt, nicht mehr iniuria im Sinne der lex Aquilia. Denn „volenti non fit iniuria."

§ 6. Pernice.

Sowohl gegen die Ausführungen Mommsen's wie die von Demelius wendet sich Pernice in seiner Abhandlung „zur Lehre von den Sachbeschädigungen." Der Satz, daß der Schaden nicht berücksichtigt werden dürfe, der durch Anwendung der diligentia boni patris familias hätte vermieden werden können, wie Mommsen lehrt, passe schon ganz und gar nicht auf die nach der lex Aquilia zu beurteilenden Verhältnisse, weil es sich hier vom Standpunkte des Beschädigenden aus um Beschädigung fremden Eigentumes handele, auf sein Eigentum aber die diligentia boni patris familias anwenden zu müssen, Niemand zugemutet werden könne.

Dagegen sei auch die von Demelius gegebene Erklärung der Kulpakompensation, daß der Schade, an welchem der Beschädigte selbst kulpos beteiligt sei, deßhalb nicht Ersatzansprüche verleiht, weil er vom Beschädigten als „gewollt" zu betrachten sei, nicht aufrecht zu erhalten, denn sie widerspricht sowohl dem, was die Pandekten als auch die neuere Doktrin unter culpa verständen. Auch die von Demelius angeführten Quellenbeispiele unterstützen seine Ansicht nicht.

Den wahren Rechtsgrund glaubt Pernice[1]) darin zu finden, „daß die neglegentia des Beschädigten den Kausalzusammenhang zwischen der culpa des Schädigers und dem Damnum in Frage stelle." In seinem später erschienenen „Marcus Antiotius Labeo" [2]) kommt er auf diese seine Ansicht zurück und erklärt, daß dieselbe doch für die überwiegende Mehrzahl von Fällen nicht zutreffe. Die Frage nach dem juristischen Grunde der Kulpakompensation läßt er schließlich ganz unbeantwortet.

So gehen die Ansichten Mommsen's, Demelius, Pernice's über die Kulpakompensation weit auseinander und doch ist ihren Ausführungen ein charakteristisches Moment gemeinsam, sie bringen ihre Theorieen in Zusammenhang mit der Lehre vom Kausalnexus und zwar in folgender Weise:

Nur derjenige Schaden, sagt Mommsen,[3]) ist vom Schädiger zu ersetzen, der die wirkliche Folge der zum Ersatze verpflichtenden Thatsache ist, der mit dieser im Kausalzusammenhange steht. Konnte jedoch der Schein vom Beschädigten vermieden werden, so hat letzterer keinen Ersatzanspruch. Diese Ausnahme faßt Mommsen als eine „Begränzung" des Kausalnexus auf.[4])

Nach Demelius haftet der Schädiger, sobald der Schaden mit dessen widerrechtlicher Willensrichtung im mittelbaren oder unmittelbaren Kausalzusammenhange steht. War aber in Bezug auf das Eintreten des Schadens der Geschädigte in culpa, so ist der Schaden als vom Geschädigten gewollt aufzufassen. Dieses Wollen des Geschädigten tritt nun zwar zwischen den Willen des Schädigers und das damnum, aber der Kausalzusammenhang zwischen den letzteren wird dadurch nicht unterbrochen.

---

[1]) a. a. O. S. 60. —

[2]) a. a. O. S. 36 in und bei n. 16.

[3]) a. a. S. 145.

[4]) Vergl. die Ueberschrift zu § 16: „Kausalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und einer zum Ersatz verpflichtenden Thatsache. — Nähere Begränzung des Kausalnexus insonderheit Ausschließung des Schadens, der . . . . . durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können.

Pernice dagegen erklärte zunächst die Kulpakompensation als direkt auf der Unterbrechung des Kauselnexus beruhend.

Somit drängt sich uns die Frage auf, ob die sog. Kulpakompensation mit der Lehre vom Kausalzusammenhange in Beziehungen stehe. Kommen wir zur Bejahung derselben, so ist weiter zu prüfen, ob und in wie weit wir uns einer der obigen Theorien anzuschließen im Stande sind, und endlich ob die sog. Kulpakompensation trotz ihrer Beziehungen zur Lehre vom Kauselnexus ein selbständiger Begriff ist, oder ob es sich bei ihr nur um ein theoretisches Gebilde handelt, dem der Name „Kulpakompensation" aus rein äußerlichen Gründen beigelegt ist. Nur so werden wir eine befriedigende Antwort auf die Frage erhalten: Kennt das römische Recht eine compensatio culpae bei dem Anspruche auf Schadensersatz?

III. Der Kausalzusammenhang.

§ 7.

Das römische Recht kennt keine Haftung, wenn Verursachung und Verschuldung nicht zusammen vorliegen. Dagegen hält unser heutiges Recht an diesem Prinzipe nicht starr fest. Es läßt auch die Haftung eintreten, wo von einem Kauselzusammenhange, ja sogar von einem Verschulden nicht die Rede sein kann.[1])

Zu dem erwähnten römischen Prinzipe ist aber Folgendes zu bemerken:[2]) Die Römer kennen zwar beide Begriffe „Verursachung" und „Verschuldung" (‚causa' und ‚culpa') als besondere, nicht zu identifizierende. So Cicero in Verr. II, 1,83: „te huius circumsessionis tuae causam et culpam in alios transtulisse;" Timaeus 13: „seseque, si quid postea fraudis aut vitii evenisset, extra omnem culpam causamque posuisset." Daran kehren sich aber die römischen Juristen nicht. Bei der Entscheidung des Einzelfalles stellt der römische Jurist darüber keine Untersuchungen an — oder

---

[1]) Vgl. darüber Endemann a. a. O. S. 18.

[2]) Es sei hier gestattet, das reichhaltige und in seinen Fällen so mannigfaltige Quellenmaterial der lex Aqullia vorzugsweise als Belag herbeizuziehen.

er betont es wenigstens nicht —, daß in der That jene beiden Voraussetzungen der Haftung erfüllt sind und diese somit begründet erscheint: es genügt ihm, das Vorhandensein der culpa allein festzustellen, sie allein scheint ihm maßgebend und ausreichend für die Haftung. Der Grund liegt in folgender, sehr einfachen Erwägung:

Die Frage, was die Ursache eines bestimmten Erfolges ist, läßt sich von vornherein nicht auf juristischem Wege, d. h. durch Rechtssätze beantworten. Es handelt sich dabei vielmehr um rein Thatsächliches. Nach allgemeinen Naturgesetzen, nach unserer Lebenserfahrung werden und müssen wir im konkreten Falle darüber urteilen, was ursächlich einen Erfolg herbeigeführt hat. Weil nun der Ursachenbegriff mit dem Rechte zunächst in einem engeren Zusammenhange nicht steht, so scheint es schon deßhalb dem römischen Juristen nicht der Mühe wert, sich mit ihm des Weiteren abzugeben: es genügt ihm die Überzeugung, der Thäter hat den schädigenden Erfolg herbeigeführt; wie?, wodurch? das ist ihm Nebensache; das läßt er unbeantwortet und spart sich damit viel Kopfzerbrechen.

Ganz anders bei dem Begriff der Verschuldung. Hier handelt es sich um eine reine Rechtsfrage und ihr Begriff ist von vornherein festgestellt: Die Frage, was dolus und was culpa ist, hängt nicht von den Umständen des Einzelfalles ab, sondern diese Begriffe sind vom Rechte fixiert. Ob nun im konkreten Falle dem Thäter culpa beizumessen ist, das festzustellen erscheint dem römischen Juristen als *seine* Aufgabe, darauf richtet er bei der Entscheidung seinen Blick und darum zumeist schon betont er das Vorhandensein bezw. Nicht. vorhandensein der culpa.

Es kommt aber noch etwas Weiteres hinzu, zugleich der hauptsächlichste Grund dieser Erscheinung: Hat jemand einen gewissen schädigenden Erfolg verursacht, was, wie weiter unten zu zeigen sein wird, nur durch ein positives Thun geschehen kann, so ist damit nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß er doch von jeder Haftung frei bleibt, weil ihn nämlich kein Verschulden trifft (Beispiel: Der in Notwehr und der im Notstande Handelnde). Erst dann, wenn dieses feststeht, kann von Haftung die Rede sein und so bildet ge-

wissermaßen das Verschulden die Hauptsache bei der Haftung, während die Verursachung gleichsam nur als Voraussetzung der Verschuldung erscheint. Somit giebt es Verursachung ohne Verschuldung, aber nicht Verschuldung ohne Verursachung. Eine nur scheinbare Ausnahme hiervon machen die sog. schuldhaften Unterlassungen. Denn daß bei diesen Haftung eintritt, auch ohne daß ein Verursachen vorliegt, hat in ganz Anderem seinen Grund. Auf diesen Punkt wird demnächst noch genauer einzugehen sein, vorläufig genüge der Hinweis darauf, daß man durch Unterlassungen überhaupt nicht kausal wirken kann.

Ist somit die Verursachung die notwendige Voraussetzung der Verschuldung, so nimmt es kein Wunder, wie der Jurist dazu kommt, in ihr das für die Haftung Maßgebende zu sehen und in diesem Sinne seine Entscheidungen zu begründen, daß dem Thäter ein Verschulden zur Last fällt und er deßhalb haften muß.

Es ist nun ganz selbstverständlich, daß die römischen Juristen nicht jedes einzige Mal so, wie angegeben, verfahren. Vielmehr lassen sie sich in der Mehrzahl der Fälle, nämlich da, wo es sich um einen einfachen Thatbestand handelt, auf die nähere Begründung der Haftung gar nicht ein und sprechen diese übergehend sogleich über die anzustellende actio, geradeso wie auch der heutige Richter bei solchen einfacheren Entschädigungsansprüchen nicht jedesmal peinlich erst den Grund der Haftung erklärt, sondern da dieser klar ist, auf die weiter zu erledigenden Fragen z. B. die Größe des Ersatzanspruches ohne Weiteres eingeht.

Dagegen ist es bemerkenswert, daß wir auch da, wo Mehrere an einem schädigenden Erfolge auf den ersten Blick beteiligt erscheinen, in den Quellen auf die culpa wiederum den Nachdruck gelegt sehen. So in L. 11 pr. D. ad leg. Aquil 9,2: Auf dem Platze, wo man Ball spielt, hat sich ein Barbier niedergelassen. Ein Sklave läßt sich von ihm rasiren. Plötzlich wird der Barbier von einem Balle gestoßen und schneidet dem Sklaven die Kehle durch. Hier stehen offensichtlich mehrere in Beziehung zu dem eingetretenen Erfolge; es fragt sich, wer haftet? Die Antwort in der

L. 11 cit. lautet hierauf: „in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri“; wen ein Verschulden trifft bei seinem Thun, der haftet: also auch hier erscheint die culpa, das Verschulden, als das Ausschlaggebende.

Für unsere heutigen Richter dürfte es aber doch zweckmäßiger sein, bei solcher Gelegenheit anders zu argumentiren. Es ist zweifellos logischer, da, wo mehrere Personen beteiligt sind, und es sich nicht auf den ersten Blick absehen läßt, wer verantwortlich zu machen ist, zunächst festzustellen, wer ist der Thäter, der das Geschehene verursacht hat?, bevor man überhaupt die Frage der Haftung, bezw. Verschuldung erörtert. Weil eben, wie gezeigt, wenn von Verschuldung gesprochen werden soll, die Verursachung bei ein und demselben Thäter als notwendige Voraussetzung vorhanden sein muß, eben darum ist es einleuchtend, daß in Fällen, in welchen der Thäter sich nicht von vornherein von selbst ergiebt, auf seine Feststellung als Ursache des betreffenden Erfolges man sich zunächst zu beschränken hat. Erst in zweiter Linie kommt dann die Konstatirung des Verschuldens bei dem gefundenen Urheber.

Daß man thatsächlich heute auf diesem Standpunkte steht im Gegensatze zu der römischrechtlichen Anschauung, dafür dürfte der Umstand genügend beweisen, daß wir einen den Römern unbekannten Begriff kennen: den Kausalzusammenhang, das Ineinandergreifen von Ursache und Wirkung. Weil wir ihn unumgänglich brauchen, darum mühen wir uns auch mit dem so schwer zu präzisirenden Begriffe der Ursache ab.

Vom Kausalzusammenhange ist noch eingehender zu sprechen:

Der Zweck des Kausalzusammenhanges, d. h. der Grund, weßhalb wir mit ihm operiren, liegt darin, festzustellen, wem ein bestimmter Erfolg zuzurechnen sei. Der Kausalzusammenhang giebt also die Antwort auf die Frage nach der Haftung. Wenn wir auf dem Gebiete des Rechts nach der Ursache eines schädigenden Erfolges forschen, so thun wir es lediglich deßhalb, um zu erfahren, welchem einzig und allein von allen in Betracht kommenden Umständen wir jenen Erfolg zuzurechnen haben. Darum aber rechnen wir zu, um haften

zu lassen. Und so ergiebt sich denn von selbst, daß wir wegen der Haftung stets darauf hinauskommen werden: welcher Mensch ist als Ursache des Erfolges anzusehen? Denn nur einen Menschen können wir haften lassen für seine Handlungen.

Die Frage, was ist die Ursache eines Ereignisses im Allgemeinen, kann, wie gezeigt, ihre Beantwortung auf dem Gebiete des Rechts zunächst nicht finden. Sie ist eben keine Rechts- sondern einfach eine Thatfrage. Aus den Thatsächlichkeiten und den begleitenden Umständen des Einzelfalles ergiebt sich dem forschenden Blicke, was die Triebfeder einer Erscheinung ist nach Maßgabe unserer Lebenserfahrung. Weil und wie wir nämlich gewohnt sind, wenn eine bestimmte Erscheinung uns aufstößt, regelmäßig eine und dieselbe andere Erscheinung vorausgehen zu sehen, so daß beide in einem Unabhängigkeitsverhältnisse zu einander stehen, so nennen wir eben wegen dieses engen Zusammenhanges der facta das vorübergehende Ursache, das folgende den Erfolg.

Freilich kann dabei nicht ausbleiben, daß von verschiedenen Standpunkten aus geurteilt wird und daß dann je nach der eigenen Auffassung und Erfahrung dem Einen dies, dem Andern das als Ursache erscheint. Es liegt somit die Ursache darin, von den verschiedenen, aber doch nur scheinbaren Ursachen die einzige Wahrheit zu unterscheiden. Diese wahre Ursache zu erkennen, darauf kommt es im Rechte besonders an wegen der Haftung, und dazu soll uns das im Rechte aufgestellte Prinzip verhelfen.

Dies Rechtsprinzip zu normiren, bemüht man sich seit lange, aber ohne einen entsprechenden Erfolg: einen Maßstab zu geben, der vollkommen ausreicht, um nach ihm in jedem Falle die Ursache, wie das Recht sie braucht, zu bemessen, m. a. W. den rechtlichen Begriff der Ursache im Allgemeinen, scharf und ausreichend zugleich für den Einzelfall zu kennzeichnen.

Es sei vergönnt, über Folgendes allgemein Anerkanntes[1]) kurz hinwegzugehen:

---

[1]) Endemann, a. a. O. S. 12; Birkmeyer a. a. O.; v. Bar a. a. O. S. 4 ff.

Jedem Erfolge gehen gewisse Vorgänge voraus, die für sein Erscheinen unerläßlich und notwendig sind und die daher Bedingungen des betreffenden Erfolges genannt werden. Auch die Ursache ist eine dieser Bedingungen: obwohl aller Bedingungen Zusammenwirken für den Erfolg unerläßlich ist, hat doch eine von ihnen eine größere Bedeutung und nimmt eine bevorzugte Stellung ein; diese eine Bedingung nennen wir Ursache. Daraus ergiebt sich zweierlei:

1. es ist zu unterscheiden zwischen Ursache und Bedingungen, aber
2. auch die Ursache ist eine der Bedingungen des Erfolges.

Aber welche? Darüber ist man sich nicht einig.

Eine ausführliche Darstellung der mißglückten Versuche, den Begriff der Ursache zu definiren, und des Grundes ihrer Unhaltbarkeit giebt Birkmeyer in seiner Rektoratsrede „Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht". Es ist daher auf jene nicht weiter einzugehen. Um so mehr aber verdient der von Birkmeyer aufgestellte Begriff, zumal er der jüngste ist, eine genauere Prüfung. Birkmeyer schreibt:[1])

> „Ursache muß diejenige unter den Bedingungen des
> „Erfolges sein, welche mehr als die übrigen Bedingungen
> „zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen hat".

In diesem Sinne (derselbe Gedanke findet sich übrigens auch bei Trendelenburg, logische Untersuchungen II 184—185), glaubt Birkmeyer, sei auch der von Binding[2]) gegebene und vielfach als unrichtig bekämpfte Begriff der Ursache zu deuten, daß nämlich unter Ursache die positiven Bedingungen zu verstehen seien in ihrem Übergewichte über die negativen.

Der von gewisser Seite[3]) gemachte Einwurf, es sei nicht richtig, daß eine Bedingung bei der Hervorbringung des Erfolges wirksamer sein könne als die übrigen, ist unbegründet. Darin muß Birkmeyer zugestimmt werden. v. Bar[4]) z. B. nennt diese

[1]) a. a. O. S. 17.

[2]) „Die Normen und ihre Übertretungen" I. S. 116.

[3]) Birkmeyer Anm. 66.

[4]) a. a. O. S. 8.

Theorie zwar annähend an das Richtige, aber doch nicht das Richtige selbst: weil alle Bedingungen einer Erscheinung, ohne welche die letztere nicht wäre, gleich thätig bei der Hervorbringung der letzteren seien. Daß dies ein Irrtum, geht aus den bei Birkmeyer angeführten Beispielen hervor.

Dagegen dürfte jener wirklich vorhandene Mangel, den auch Birkmeyer selbst zugesteht, über welchen er sich aber gar bald tröstet, doch ernster zu nehmen sein, nämlich die Schwierigkeit, „mit absoluter Bestimmtheit das verschiedene Maß der Wirksamkeit der einzelnen Bedingungen für den Erfolg zu erkennen". An der Richtigkeit des Begriffs wird dadurch allerdings nichts geändert, wohl aber läßt sich nicht leugnen, daß dadurch seiner Vollkommenheit ein nicht geringer Abbruch geschieht. Das von Birkmeyer angeführte Aushilfemittel, das Recht des Richters auch bei Feststellung der Ursachenqualität nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden, wird sich zwar für die Mehrzahl der Fälle als praktisch erweisen, in schwierigeren jedoch und, wo es am meisten darauf ankommt, die wahre Ursache zu ergründen, nicht immer dem Richter das Richtige treffen helfen.

Zu einem befriedigerenden Resultate könnte man vielleicht auf folgendem Wege gelangen:

Das ganze Verlangen nach einem allen Bedürfnissen gerecht werdenden Ursachenbegriffe gipfelt in dem Endzwecke, der Haftungsfrage zu dienen. Da sich aber die Haftpflicht des Rechtes nur auf Menschen bezieht, so kommt nur derjenige Erfolg, bei dessen Hervorbringung auch ein Mensch betheiligt erscheint, juristisch in Betracht. Nur in einem solchen Falle ist der Kausalzusammenhang uns interessant und nur dann haben wir überhaupt Anlaß nach der Ursache zu fragen.

Was sich hieraus ergeben soll, liegt klar auf der Hand. Wozu den Begriff „Ursache" so allgemein fassen, wie wir ihn doch nicht brauchen, und sich damit Schwierigkeiten bereiten, deren Überwindung, — wenn sie gelänge, — doch keinen besonderen Nutzen gewäh.t! Weil eben die Ursache uns nur interessirt, wenn ein

Mensch im Kausalzusammenhange mit dem Erfolge, um den es sich handelt, steht, also Ursache ist, so ist es praktisch und daher begründet genug, hierauf Mühe und Denken zu beschränken. Ja, diese Einengung des Ursachenbegriffs dürfte auch dazu angethan sein, letzteren schärfer und genauer zu gestalten.

Somit läuft unsere Aufgabe auf die Frage hinaus: Wann ist der Mensch Ursache?

Versuchen wir es einmal mit dem Birkmeyer'schen Ursachenbegriffe. Danach wäre zu sagen:

Derjenige Mensch ist Ursache eines Erfolges, dessen Thätigkeit diejenige unter den Bedingungen ist, welche mehr als die übrigen zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen hat.

Freilich, wir müssen eingestehen, damit sind wir noch keinen Schritt weiter gekommen. Auch hier bedarf noch etwas der Feststellung. Solange wir nicht einen Maßstab haben, nach welchem wir im konkreten Falle mit Bestimmtheit bemessen können, ob die Thätigkeit des Menschen die wirksamste der Bedingungen bei Hervorbringung des Erfolges gewesen ist, solange haben wir noch keine uns zufriedenstellende Begriffsbestimmung.

Einfach ist die Antwort, die sich aus Zitelmann's[1]) Worten entnehmen läßt, wenn er sagt: also ist die menschliche Handlung, da nichts regelloser und willkürlicher ist als sie, da sie den vorhandenen Thatbestandsmomenten plötzlich als ein neuer Faktor hinzutritt, überall da, wo sie überhaupt in einem Thatbestande Moment ist, als Ursache den übrigen Kausalmomenten als den Voraussetzungen gegenüberzustellen. Zitelmann ist also kurz gesagt der Ansicht: wo der Mensch sich bethätigt, überall da ist er Ursache. Einfach aber falsch! Folgendes Beispiel dürfte den Irrtum zur Genüge aufhellen: Zwei Uebelthäter beschließen einen Mord. Bei der Ausführung der That hält der eine das Opfer fest, der andere macht ihm den Garaus. Thatbestandsmoment ist die Handlung des ersten der Betheiligten gewiß. Aber wird man

---

[1]) „Irrtum und Rechtsgeschäft" S. 291.

in ihr die Ursache erblicken können? Solche liegt doch ohne Zweifel einzig und allein in dem Hinmorden durch den anderen Thäter, während die Handlung des ersteren nur als bloße Bedingung aufzufassen ist. Ganz ebenso steht's in jenem Quellenbeispiele, wo ein Bauer bei ruhigem Wetter und unter Beobachtung der gehörigen Vorsichtsmaßregeln Stoppeln abbrennt. Ein plötzlich sich erhebender Wind, der also außer aller Berechnung liegt, bewirkt eine Ausdehnung des Feuers auf die Nachbargefilde. Auch hier ist die Handlung des Bauern, obwohl Thatbestandsmoment, doch nicht Ursache des eingetretenen Schadens, wohl aber Bedingung. Wir argumentiren so: Jeder Erfolg ist etwas, das in einem bestehenden Zustande plötzlich als etwas Neues auftritt, eine Veränderung in dem ruhigen Gleichmaße der Dinge. Was diese Veränderung hervorruft, das ist es, was wir Ursache nennen. Regelmäßig ist es aber nicht eine einzelne Kraft, welche die bewußte Wirkung allein äußert, sondern es gehen ihr in unabsehbarer Reihe andere aufeinanderfolgende Erscheinungen voraus, welche alle in gewisser Weise fördernd für den Erfolg wirken. So beim Menschen. Nie ist er es allein, der jene Veränderung des bestehenden Zustandes herbeiführt, auch für ihn sind gewisse Antecedentien vorhanden, welche so zu sagen ihm vorgearbeitet haben und mit denen er unbewußt arbeitet. Diese Antecedentien, die Bedingungen des Erfolges sind verschiedenartig, Naturkräfte, aber auch die menschliche Handlung kann es sein und sie ist es besonders. Je mehr aber die menschliche Thätigkeit von mehreren Subjekten ausgehend mit am Erfolge sich bethätigt, desto schwieriger ist es, dasjenige Subjekt herauszufinden, dem schließlich — als Urheber — die Haftung aufzuerlegen ist.

Aber auch diese Schwierigkeit schwindet bei folgender Erwägung: Der Mensch, den wir den Urheber nennen, muß notwendig dem Erfolge nahe stehn: er ist, wenn auch nicht immer die letzte, so doch eine der letzten Bedingungen in der ganzen Kausalreihe,[1])

[1]) Die Ursache muß nicht stets die letzte der Bedingungen sein Vgl. v. Bar, S. 11 Anm. 10.

m. a. W. wir müssen den Urheber unter denjenigen menschlichen Handlungen als Bedingungen suchen, die dem Erfolge am nächsten stehn. Unter diesen ist die Thätigkeit desjenigen Menschen „die Ursache" zu nennen, von dem man sagen kann, daß von ihm als dem relativ Nächsten auf die Veränderung des bestehenden Zustandes hingewirkt ist. Wir gehn also vom Erfolge prüfend aufwärts bis wir auf einen Menschen stoßen, welcher zu dem Erfolge beigetragen hat. An diesen ersten, den wir antreffen, halten wir uns, denn er ist die Ursache.

Zur Erläuterung diene das erwähnte Beispiel der L. 11 pr. D. 9, 2: Spiellustige Personen befleißigen sich an einem Orte, wo solches gestattet oder nicht gestattet ist — das ist hier gleichgültig — des Ballspieles. Ein Barbier läßt sich trotz des ungünstigen Platzes ebendaselbst nieder, um sein Geschäft auszuüben. Ein Sklave vertraut sich darauf seinen Händen an. Plötzlich fliegt ein Ball, von einem Spieler ungeschickt geworfen, über sein Ziel hinaus, stößt den Barbier beim Arme, der nun dem Sklaven den Hals durchschneidet und so dessen Tod herbeiführt.

Der eingetretene Tod ist die Veränderung, das Neue in dem bisherigen Zustande, der Erfolg. Alles was ihm voraufgeht, arbeitet auf ihn hin, ist seine Bedingung und zwar condicio sine qua non derart, daß das Fehlen eines einzigen Umstandes in der Kette das Nichtzustandekommen des Erfolges nach sich gezogen hätte. Was hier am meisten ins Auge fällt, ist zwar nur das Spielen der Personen, die Unvorsichtigkeit des Barbiers und die eben so große des Sklaven, die Ungeschicktheit des Spielers, der Umstand ferner, daß der Ball gerade nach dem Arme des Barbiers seinen Weg nimmt und diesen mit der nötigen Wucht trifft, daß der Barbier gerade beim Rasiren ist und gerade an solcher Stelle, wo eine Verletzung besonders gefährlich ist. Man bedenke jedoch mit wie vielen weiteren Umständen die erwähnten verknüpft sind, daß z. B. die Existenz der Spieler durch das Vorhandensein von deren Eltern bedingt ist u. s. w., so daß diese, wie deren Eltern auch den Erfolg beeinflußt haben.

Uns interessirt zur Feststellung der Ursache allein die menschliche Thätigkeit, soweit sie für den Erfolg von Bedeutung ist. So vielfach diese nun aber auch als Bedingung vertreten ist, nur diejenige verdient den Namen Ursache, die dem Erfolge mit ihrer Wirksamkeit am nächsten steht. In dem obigen Beispiele ist das also nur die Handlung des Barbiers, der Schnitt, den er dem Sklaven zufügte, nicht etwa die Thätigkeit der Spieler, wie v. Bar[1]) anzunehmen scheint, auch nicht die Unvorsichtigkeit des Sklaven, denn diese Bedingungen liegen weiter zurück, sind also nicht die nächsten.

Ferner ergiebt sich, daß es bei dieser unserer Begriffsbestimmung gar nicht in Frage kommt, ob die Bedingung, welche wir als Ursache bezeichnen, auch wirksamer ist als die übrigen, und das mit Recht: Die Ursache wird zwar meistens, muß aber nicht in jedem Falle diese Eigenschaft haben. Der Sklave der L. 7 § 5 D. ad leg. Aquil. 9,2 ist so krank, daß er schon in Folge eines leichten Schlages stirbt. Scheint da nicht die schwere und, wie wir sehr wohl annehmen dürfen, unheilbare Krankheit wirksamer gewesen zu sein als der leichte Schlag?

Wir definiren demnach die Ursache folgendermaßen:

> Derjenige Mensch ist Ursache eines Erfolges, dessen Thätigkeit die relativ nächste Bedingung für den Erfolg gewesen ist.

Prompt ist damit zugleich etwas ausgedrückt, was besonderer Hervorhebung bedarf: Nur durch positive Thätigkeit kann ein Mensch verursachen. Die Erkenntnis dieses Satzes ist deßhalb wichtig, weil wan häufig behauptet, daß der Mensch auch durch seine Unterlassungen kausal wirken könne. Diesen Irrtum bekämpft Endemann[2]) besonders energisch und mit so überzeugender Kraft, daß wir uns seinen eingehenden Deduktionen ohne Weiteres anschließen müssen.

Daraus folgt nun weiter:

---

[1]) a. a. O. S. 123.

[2]) a. a. O. S. 10 ff.

Nur soweit ist es möglich jemand haften zu lassen, als seine Handlung die causa des Erfolges ist. Sie ist dies nicht mehr, sowie eine neue causa eingreift und den Erfolg von sich abhängig macht, „den Kausalzusammenhang unterbricht." Die neue causa kann aber abgesehn von außerhalb eines Menschen liegenden Ereignissen, „Zufällen", nur die menschliche Thätigkeit sein. Mithin kann der Kausalzusammenhang nur durch einen sog. Zufall oder das positive Thun eines Menschen unterbrochen werden, nie durch Unterlassungen. Den Unterlassungen ist jedes ursächliche Wirken abzusprechen.[1])

Ganz etwas anderes ist es, daß gewisse Unterlassungen doch Haftung nach sich ziehen, nämlich solche, in denen eine Pflichtwidrigkeit liegt, die sog. schuldhaften Unterlassungen. Während vom Gesichtspunkte des Kausalzusammenhanges aus Unterlassungen überhaupt nicht haftbar machen, ist das Haftung begründende Moment bei ihnen die Schuld.

Wo man nicht handelt, wo also eine Unterlassung vorliegt, kann man, wie Endemann unzweifelhaft richtig argumentirt, zur Haftung nicht herangezogen werden. Mitunter besteht aber eine zwingende Rechtspflicht für uns, zu handeln; diese darf nicht verletzt werden. Kommt man ihr nicht nach, so ist man in Schuld und insofern besteht auch eine Haftpflicht bei (schuldhaften) Unterlassungen, wenn nämlich die allgemeine Rechtspflicht ein Thun von uns erfordert, das wir versäumen.[2])

Wir haben damit zugleich den einen Fall berührt, in dem die Schuld von Bedeutung ist. Der andere ergiebt sich aus der im Eingange dieses Abschnittes besprochenen Regel des römischen Rechts, wonach die Schuld, das Verschulden, unentbehrliche Voraussetzung der Haftung ist. Nur wo der Thäter verursacht hat und in Schuld ist, kann er nach römischem Rechte verantwortlich gemacht werden.

---

[1]) Endemann a. a. O. S. 44,71. Gerade das Gegenteil behauptet irrtümlich v. Bar a. a. O. S. 28.

[2]) Endemann a. a. O. S. 69 flg., Wendt a. a. O. S. 148.

Unserem Worte „Schuld" in Redewendungen wie „Schuld sein", „Schuld haben" entspricht bei den Römern culpa und wird von den römischen Juristen ganz in demselben Sinne gebraucht, um zu bezeichnen, daß einer bestimmten Person ein rechtsverletzender Erfolg zuzurechnen ist. Das bezeugen die Quellen in L. 9 § 3 D. de min. 4.4 „si mulier, cum culpa divertisset', L. 22 § 7 D. soluto matr. 24.3 „culpa sua nuptias esse diremtas", ebenso L. 38 eod., L. 5 § 1 D. ad leg. Aquil. 9,2 „iniuriam . . . . . id est, si culpa quis occiderit". So führt denn auch Pernice aus culpa falle im Ganzen mit unserem „Schuld" zusammen und bezeichne dasjenige Verhalten einer Person, vermöge dessen sie als Ursache eines (rechtswidrigen) Erfolges angesehen werden müsse. [1])

In beiden oben erwähnten Fällen, in denen die Schuld, das Verschulden, in Betracht kommt, ist ihr Begriff derselbe. Eine Schuld trifft denjenigen, dessen Handlungsweise nicht so ist, wie sie sein sollte, dem also daraus ein Vorwurf erwächst, sei es, daß er überhaupt nicht gehandelt hat, wo es seine Pflicht war, oder daß er zwar thätig gewesen ist, aber nicht so, wie es erwartet werden durfte. Wer nämlich Alles beachtet hat bei seinem Thun, was ein vernünftiger Mensch bedacht hätte, den trifft keine Schuld, das sagen die Quellen ausdrücklich in L. 25 § 7 D. loc. cond. 19,2. Ihnen ist also maßgebend für die Schuldfrage das Handeln des diligens paterfamilias, des „Normalmenschen des römischen Rechts"; wer im konkreten Falle solche Diligenz angewendet hat, dessen Handlungsweise ist nicht schuldhaft zu nennen. Dazu gehört, daß man mit der gehörigen Vorsicht und Umsicht zu Werke geht, besonders das „providere" nicht außer Acht läßt, d. h. die Ueberlegung, ob man durch die Folgen seines Thuns etwa Anderen Schaden zufügen dürfte. Vgl. L. 31 D. ad leg. Aquil. 9,2: „culpam autem esse, quod cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum."

---

[1]) Sachbesch. S. 46.

IV. Bedeutung und Anwendung der gewonnenen Resultate.

§ 8.

1. Übersicht.

Das bisher Dargestellte ergiebt folgende Sätze:

1. Man haftet nur, soweit man (durch seine Handlungen) Ursache und in Schuld ist;
2. Man haftet auch für schuldhafte Unterlassungen;
3. Der Kausalzusammenhang kann nur durch Handlungen eines Menschen oder Zufälle unterbrochen werden.

Bevor wir diese Sätze an der Hand der Quellen des römischen Rechtes prüfen, müssen wir noch einmal auf die von Mommsen, Demelius und Pernice aufgestellten Lehren zurückzukommen. Als Gegner der Mommsen'schen Ansicht sind insbesondere Dernburg,[1]) Ryck[2]) und Brinz[3]) aufgetreten, deren Einwendungen kurz beleuchtet werden mögen.[4])

---

[1]) Pand. II § 45 Nr. 3 u. Anm. 9.

[2]) S. 408 Nr. IV.

[3]) S. 353, Cohnfeldt a. a. O. S. 142.

[4]) Es sei noch vorher bemerkt, daß Wendt a. a. O. S. 162 in seinem „Eigenes Verschulden", wo er auf Dernburg's und Ryck's Entgegnungen zu sprechen kommt, die letzteren vollständig mißversteht, wenn er behauptet, daß das von jenen Gesagte nichts weiter sei als eine Wiederholung des Mommsen'schen. Dernburg meint, der Beschädigte sei Hauptursache des Schadens, wenn er die „in seiner Hand liegenden, offensichtlich durch die Umstände gebotenen Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens versäumt oder ihn gar absichtlich vergrößert," dagegen sei es zuviel verlangt, daß der Beschädigte „die gehörige Sorgfalt" anwenden solle. Dernburg sieht darin eben eine Unbilligkeit, daß der Verletzte in so hohem Maße, wie die diligentia boni patris familias es erfordert, zu Gunsten des Schädigers wirken soll. Und daß eben dies seine Tendenz ist, geht auch aus seiner Beziehung zu Ryck hervor, der geradezu sagt, „wie sollte Mutwille und Unvorsichtigkeit des Schädigers den Beschädigten zu Kraftanstrengung oder vielleicht kostspieligen Vorkehrungen behufs Abwehr nötigen?" So widerspricht also auch die Anm. 9 nicht dem von Dernburg im Texte aufgestellten Satze (in Nr. 3), wie das von Wendt behauptet wird.

Der Gedanke Dernburg's ist von Brinz erweitert worden, welcher treffend ausführt, eine allgemeine Verpflichtung zur Diligenz von Rechtswegen bestehe nicht; nirgends sei in den Quellen angedeutet, daß die eigene Schuld Immunität oder Impunität für die fremde mit sich bringe.

In der That ist es eine allem Gerechtigkeitsgefühle widersprechende Idee, daß der gegen die Rechtsordnung Verstoßende von seinem Opfer verlangen könnte, die ihm drohende Haftung mit allen Kräften vermindern zu helfen. „Einen solchen Freibrief der Beschädigung Dritter" stellt das Recht nicht aus.[1]) Allerdings wo man den Schaden selbst „gestiftet" hat, da kann man dessen Ersatz nicht beanspruchen. Hierin hat Brinz wieder Recht, während Wendt wunderbarer Weise auch an dem „Stiften" Anstoß nimmt, obwohl er selbst vorher betont, unter jenem Ausdrucke sei nichts Anderes als „Verursachen" gemeint. Das Stiften des Schadens komme dem Demelius'schen Wollen des Schadens gleich. Der hierin liegende Irrtum wird bei Besprechung der Lehre des letzteren Schriftstellers aufzudecken sein: ein gestifteter Schaden ist durchaus nicht immer ein gewollter, umgekehrt ein gewollter Schaden, nicht immer ein gestifteter. Nicht mit der Auffassung von Demelius, sondern mit der Dernburg'schen Auffassung läßt sich die von Brinz vereinigen. Auch Dernburg ist der Ansicht, daß der den Schädiger nicht zur Verantwortung ziehn könne, welcher selbst die Hauptursache des Schadens ist. Dagegen ist es nach unserer Auffassung verkehrt, die Versäumung der offensichtlich gebotenen Vorkehrungen als Ursache eines Schadens anzusehn, wie Dernburg dies thut.

So ist also schon durch die Brinz'schen Argumentationen Mommsen's Theorie widerlegt. Sie läßt sich aber noch auf anderem Wege beikommen. Wie oben gezeigt, faßt Mommsen die Nichtvermeidung des Schadens von Seiten des Beschädigten durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt auf als Grund zur Begrenzung des Kausalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und

[1]) Brinz a. a. O. S. 353. Ganz in seinem Sinne Endemann a. a. O. S. 64.

der zum Ersatze verpflichtenden Thatsache, weßhalb der Schadensersatzanspruch wegfalle. Nun ist diese Begrenzung doch sicher nichts Anderes als was wir Unterbrechung des Kausalnexus nennen. Läßt sich auch ein direkter Beweis dafür nicht bringen, so geht unseres Erachtens die Berechtigung dieser Annahme aus der Gleichheit der Folgen hervor: Hier wie da findet eine „Ausschließung des Schadens" statt. Diese Wirkung, welche Mommsen seiner „Beschränkung" des Kausalnexus zuschreibt, ist dieselbe, welche bei Unterbrechung des Kausalzusammenhanges eintritt, denn dann erscheint wie gesagt, des Schädigers Handlung nicht mehr als Ursache. Nimmt aber Mommsen an, daß durch die Nichtvermeidung des Schadens der Kausalnexus unterbrochen wird, so widerstreitet das unseren obigen Ergebnissen vom Kausalzusammenhange und so ist auch von diesem Gesichtspunkte aus Mommsen's Auffassung von der Kulpakompensation unhaltbar.

Ganz ähnlich verhält es sich mit Demelius Theorie vom gewollten Schaden. Hiernach ist die Ursache des letzteren sowohl im Falle des dolus als auch der culpa des Beschädigers zu suchen in dessen „wiederrechtlicher Willensrichtung." Das geht klar aus der ganzen Deduktion bei Demelius hervor[1]) und ist grundfalsch, denn der Wille ist nie Ursache.[2]) Wenn es nun weiter heißt: „Wie aber wenn der Beschädigte selbst den Schaden ebenfalls wollte, d. h. eben in Bezug auf sein Eintreten selbst in culpa war?" sollte man da nicht glauben, Demelius würde konsequent fortfahren, so habe der Schaden seine Ursache auch in dem Willen des Beschädigten, der kulpos handelt? Nichts von alledem, sondern merkwürdiger Weise wird weiter gesagt: „Hierdurch wird zwar jener Kausalzusammenhang ebenfalls nicht aufgehoben, allein es tritt zwischen den Willen des Beschädigers und den Schaden noch ein anderer Wille hinein." Das ist natürlich der Wille des Beschädigten, der, wie Demelius konsequent und analog dem Obigen hätte folgern müssen, auch

---

[1]) a. a. O. S. 67.

[2]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 11.

Ursache des Schadens ist, nämlich soweit, als der Wille ein kulposes Handeln beim Beschädigten hervorrief und dieser Wille als Ursache müßte dann, weil er zwischen den Willen des Schädigers (als Ursache) und den Schaden tritt, den Kausalzusammenhang unterbrechen, und das verneint Demelius ausdrücklich. So findet sich Widerspruch bei Wiederspruch in seiner Theorie, wozu wohl zum größten Teile die unrichtige Vorstellung vom Begriffe der Ursache beigetragen hat.

Falsch ist es aber auch, da, wo der Beschädigte selbst in culpa ist, zu sagen, er habe den Schaden gewollt und so sei dieser nicht mehr injuria i. S. der lex Aquilia; denn „volenti non fit injuria." Das widerspricht ganz und gar dem Wesen der culpa. Allerdings, faßt man sie hier im weitern Sinne auf, so könnte man sagen, im Falle des dolus sei der Schaden gewollt, denn nach römischem Rechte ist der Wille beim dolus auf den rechtswidrigen Erfolg gerichtet.[1]) Allein bei der culpa im engeren Sinne — und sie ist es, von der Demelius spricht — ist das nicht der Fall, mag sie nun in fahrlässigem Handeln oder einer Unterlassung, wo man zum Handeln verpflichtet war, bestehen. Das ist eben das Charakteristische bei ihr, daß der kulpos Handelnde und Unterlassende sich nicht die Folgen seines Thuns vorzustellen vermag.[2]) Sie ist eben eine magna neglegentia (L. 226 D. de V. S. 50,16) atque desidia (L. 72 pro soc. 17,2)[3]). Wer sich aber die Folgen seines Thuns nicht vorstellen kann, von dem darf man nicht sagen, er hat sie gewollt. Somit können wir uns auch nicht für die Demelius'sche Erklärung der Kulpakompensation entscheiden.[4])

Und nun schließlich Pernice. Er erklärt das Wesen der Kulpakompensation so, daß die neglegentia d. i. die culpa des Be-

---

[1]) Vgl. Ryck a. a. O. S. 493. Dagegen a. A. Levison S. 20.

[2]) Pernice, Sachbeschäd. S. 59 hebt mit Recht hervor, daß das römische Recht „durch die Gleichstellung der Culpa mit der Neglegenz das Wesen derselben gerade in die Gleichgiltigkeit gegen den Erfolg setzt."

[3]) Pernice, Sachbeschäd. S. 51.

[4]) Ebenso Wendt a. a. O. S. 153—153; Pernice, Labeo S. 36 u. 16 v. Bar a. a. O. S. 27.

schädigten den Kausalzusammenhang zwischen der culpa des Schädigers und den damnum in Frage stellt oder besser gesagt, ihn unterbricht, eine Erklärung, welcher auch v. Bar[1]) und Weinrich[2]) beipflichten. Hat Pernice aber Recht? Kann die culpa des Geschädigten wirklich solche Kraft äußern?

Der Zusammenhang zwischen causa und damnum wird aufgehoben, wie gezeigt, durch eine neue causa, einmal durch ein äußeres Geschehnis unabhängig von der menschlichen Thätigkeit, durch einen Zufall, was hier nicht in Frage kommen kann, sodann durch positives Thun eines Menschen überhaupt, also auch des Verletzten. Nie aber können Unterlassungen kausal wirken, auch nicht die schuldhaften, d. h. solche, durch die eine Rechtspflicht verletzt wird, obwohl auch für solche Haftung eintritt. So kann also auch die culpa (i. w. S. und i. e. S.) nur soweit den Kausalzusammenhang unterbrechen, als sie in dolosem oder kulposem Handeln besteht.

Gerade dies dürfte dann auch wohl dazu beigetragen haben, daß Pernice sich zu der Erklärung veranlaßt sieht, es treffe sein Gedanke, daß es sich bei der Kulpakompensation um eine Unterbrechung der Kausalnexus handelt, doch für die überwiegende Mehrzahl der Fälle nicht zu. Zwar giebt er diese nicht an, aber vielleicht mag er an solche Fälle der Kulpakompensation gedacht haben, in denen es ihm irrtümlich geschienen haben mag, als ob es sich um Unterlassungen von Seiten des Beschädigten handele und wo eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ihm doch zweifelhaft erschienen ist.

Aber gerade dies ist für uns das Entscheidende: der von Pernice auf gestellte Satz hat doch Gültigkeit. Die culpa des Geschädigten gegenüber dem Schädiger kann einzig und allein und nur in fahrlässigem Thun bestehn. Denn wie wir gezeigt, giebt es keine

---

1) a. a. O. S. 27. v. Bar wendet sich hier zugleich gegen die Auffassung Mancher, als beruhe das Prinzip der Kulpakompensation auf Billigkeitsgründen, so besonders gegen Wendt S. 157. In der That ist eine solche Erklärung immer nur ein ultimum remedium.

2) a. a. O. S. 11.

Pflicht des Geschädigten, den Umfang des Schadens und der Haftung zu Gunsten des Schädigers zu verringern. Es kann gar nicht genug betont werden, daß es schuldhafte Unterlassungen des Beschädigten gegenüber dem Schädiger gar nicht giebt. Das ist es, was Pernice nicht zum Bewußtsein gelangt zu sein scheint, daß die culpa bei der sog. Kulpakompensation ein gewissermaßen anderes Wesen hat, als die von der man sonst im Rechte spricht, welche letztere auch in Unterlassungen bestehn kann.

So ist von den älteren Lehren über die Kulpakompensation nur die von Pernice, wenn wir sie richtig verstehn, zu halten.

§ 9.

2. Man haftet soweit man (durch seine Handlungen) Ursache und in Schuld ist.

Die Richtigkeit unserer Argumentationen läßt sich durch die Quellen erhärten.

Den Grundsatz, daß man zur Haftung herangezogen wird, soweit man (durch seine Handlungen) Ursache ist und in culpa, bestätigen die Quellen an vielen Orten, besonders in Bezug auf die lex Aquilia.

So haftet nach L. 7 § 8 D. ad leg. Aquil. 9,2[1]) derjenige, welcher einen Andern von einer Brücke gestürzt hat, für dessen Tod, mag dieser eingetreten sein durch den Stoß oder durch die reißende Strömung, die ihn sofort verschlungen oder erst allmählig seine Kräfte gebrochen hat.

Einen analogen Fall behandelt L. 9 § 3 D. eod., wo jemand den Tod des Sklaven dadurch verursacht hat, daß er das Pferd, auf welchem letzterer reitet, scheu macht, so daß dies nun mit samt dem Reiter in den Fluß stürzt.

Es haftet ferner der Arzt, welcher die Operation schlecht voll-

[1]) Vgl. v. Bar a. a. O. S. 128, welcher die Haftung erstreckt auf Alles, was als regelmäßige Folge der Handlung erscheint. Diesen wenig präzisen Ausdruck tadelt mit Recht v. Kries a. a. O. S. 63.

zogen hat („imperite secuerit")[1]) Wer einem Andern ein schädliches Medikament mit Gewalt oder durch Zureden beibringt, ist verantwortlich, so die Hebamme,[2]) die der Wöchnerin ein Mittel reicht, das deren Tod herbeiführt.[3])

Wenn jemand unvernünftig schwer beladen die Last abwirft und dabei einen Sklaven tötet, so haftet er ex lege Aquilia: „fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare". Darin liegt die Schuld. Und wenn jemand ausgleitet und die Last fällt auf einen Sklaven und erdrückt ihn, so findet auch die lex Aquilia Anwendung, denn er hat den Schaden verursacht, dadurch daß er fiel und so die Last den Sklaven traf. Das Fallen ist sein Verschulden, wenn er entweder sich nicht so schwer hätte beladen sollen, dann wäre er nicht von der Last hinabgezogen worden, oder besser auf den Weg geachtet hätte, dann hätte ec nicht fallen brauchen und die Last, die dann gar nicht so groß sein darf, hätte den Sklaven nicht erschlagen.[4])

Gegen denjenigen, der einen Anderen stößt, so daß er Schaden anrichtet, wird eine actio in factum gegeben.[5])

Der Fuhrknecht haftet, wenn er die Steine auf den Lastwagen schlecht aufgeladen hat und dann einer derselben herunterfällt und einen Schaden anrichtet. Hier ist die culpa ausdrücklich betont, „teneri placet, si male composuit lapides et ideo lapsi sunt."[6])

Gerät ein Schiff auf ein anderes und beschädigt es, so haften die nautae, wenn siie ein Verschulden trifft, weil sie den Zusammenstoß vermeiden konnten; dagegen gehen sie frei aus, wenn

---

[1]) L. 7 § 8 D. eod.

[2]) L. 9 § 1 D. eod.

[3]) L. 9 pr. eod. Hier unterscheidet Labeo, ob die Hebamme die Medizin selbst gereicht, oder dieselbe nur zum Einnehmen hingestellt habe. Im ersteren Falle hafte sie wegen der Tötung ex lege Aquilia, im letzteren müsse gegen die Hebamme eine actio in factum gegeben werden. Denn dann sei mehr von einem mortis causum praestare occidere zu reden. Den gleichen Unterschied macht Celsus in L. 7 § 6 D. eod.

[4]) L. 7 § 2 D. eod. — Pernice, Sachbesch. S. 52.

[5]) L. 7 § 3 D. eod.

[6]) L. 27 § 33 D. eod.

das Schiff durch Zerreißen des haltenden Seiles losgekommen ist.[1]) Und wenn es vom Sturme getrieben in die Ankertaue anderer Fahrzeuge hineingerät und nur durch deren Zerschneiden herausgeführt werden kann, so kann wegen dieser Verletzung nicht geklagt werden, es sei denn, daß den nautae ein Verschulden zur Last fällt.[2])

Stoppeln oder Dorngesträuch beseitigt man durch Verbrennen. Dabei überlegt ein sorgsamer Landwirt vorher, ob das Feuer etwa dem Nachbargrundstücke sich mitteilen könne, insbesondere wird er solches Stoppelbrennen nicht an windigen Tagen vornehmen. Aber auch wenn er das Feuer bei ruhiger Luft entfacht, ist er in culpa, wenn er es sich selbst überläßt und keine Vorkehrungen trifft, um das Vorrücken desselben auf das nahe Nachbargrundstück zu verhüten.[3]) Hier kennzeichnet sich die culpa so recht als unterlassenes „providere“, d. h. als Nichtüberlegen der etwaigen Folgen. Allerdings darf diese Pflicht nicht zu weit ausgedehnt werden in dem Sinne, daß man nun auch alle irgend möglichen Folgen sich überlegen müsse. Denn dann würde der Sorgfältige überhaupt nicht Stoppeln abbrennen dürfen, denn er müßte sich sagen, daß durch einen plötzlichen Windstoß doch möglicher Weise eine verheerende Wirkung des Feuers herbeigeführt werden könnte; aber gerade hiervon heißt es: „caret culpa“. Die Pflicht des providere erstreckt sich nur auf das den Umständen nach Gewöhnliche. In diesem Sinne spricht sich auch v. Bar[4]) aus: „Der Umstand, daß in irgend einer Weise der schädliche Erfolg vorhergesehn werden konnte, macht den Handelnden nicht unter allen Umständen verantwortlich.“

Niemand darf ferner Fallgruben auf begangenen Wegen anlegen, auch nicht auf seinem eigenen Grundstücke. Stürzt jemand

---

[1]) L. 29 § 2 D. eod. Vgl. Pernice, Sachbesch. S. 52; Anders v. Bar a. a. O. S. 128.

[2]) L. 29 § 2 D. eod. So auch § 4 ibid.

[3]) L. 30 § 3 D. eod. Pernice, Sachbesch. S. 52; v. Bar a. a. O. S. 120.

[4]) a. a. O. S. 120.

hinein und verletzt sich, so haftet der Anlegende ex lege Aquilia. Die Anlage von solchen Gruben ist nur an Orten statthaft, „ubi fieri solent.“[1])

Ebenso haftet, wer an ungeeigneten Orten Schlingen legt,[2]) wer Aeste an öffentlichen oder privaten Wegen abschneidet, so daß die Dahinschreitenden zu Schaden kommen.[3]) Der Betreffende ist in culpa, er hätte den schädigen Erfolg vorhersehen müssen.

Folgenden Fall berichtet R. Mucius: eine trächtige Stute graste auf der Wiese des Nachbars. Dieser verjagte sie und dabei warf sie das Junge, kam aber selbst zu Schaden. Hat nun der Nachbar sie beim Vertreiben von seiner Wiese geschlagen oder übermäßig gejagt, so daß dadurch das Tier zu Schaden gekommen ist, so ist er in Schuld; denn, sagt Pomponius, er hätte so zu Werke gehn müssen, wie wenn es seine Stute gewesen wäre.[4])

Zwei Fälle mögen noch Erwähnung finden: Jemand hat einen kranken Sklaven leicht geschlagen und dieser stirbt. Labeo läßt Haftung ex lege Aquilia eintreten.[5]) Warum? der Schlagende hat den Tod verursacht, das ist klar. Aber hat er ihn auch verschuldet? Wäre der Sklave nicht krank gewesen, so hätte ihm der leichte Schlag nichts geschadet. Die Stelle ist sofort erklärt, wenn wir annehmen, der Schlagende habe den Zustand des Sklaven gekannt. Dann hätte er sich sagen müssen, daß ihm auch ein leichter Schlag schaden könne. Indessen ist das in der Stelle nicht gesagt. Vielmehr führt die einfache Erwägung zum richtigen Resultate, daß schließlich alle Verantwortlichkeit aufhören muß, wenn der Schädigende sich damit entschuldigen könnte, daß, wenn die körperliche Beschaffenheit des Verletzten eine bessere gewesen wäre, der ihm zur Last gelegte Erfolg nicht oder minder schwer eingetreten wäre: „aliud alii mortiferum esse solet.“ Man muß eben die un-

[1]) L. 28 pr. D. eod. v. Bar a. a. O. S. 125.

[2]) L. 29 pr. D. eod.

[3]) L. 31 D. eod.

[4]) L. 39 D. eod. Vgl. 27 § 22 D. ibid.

[5]) L. 7 § 5 D. eod. v. Bar a. a. O. S. 130; Erdemann S. 47.

günstigen Umstände, unter welchen die That geschieht, mit in den Kauf nehmen.

Besonders interessant ist die Frage nach dem Grunde der culpa in folgendem Falle:[1]) Der Maultiertreiber haftet, wenn er es nicht versteht oder zu schwach ist, die Tiere zu halten und sie so einen Menschen überrennen und zertreten. Denn als er die Aufgabe übernahm, hätte er sich sagen müssen, daß doch ein gewisses Maß von Kenntnissen und Kräften dazu gehörte, welches er eben nicht besaß. Es besteht hier die culpa in der leichtsinnigen Uebernehmung einer Leistung, der man nicht gewachsen ist: „cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram.“

In den folgenden Fällen wird, weil die culpa fehlt, die Haftung verneint. Keiner weiteren Erwägung bedarf es zunächst, daß da, wo man aus Notwehr einen Andern verletzt, nicht gehaftet wird „nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.“[2])

Von wem man überhaupt nicht diligentia erwarten darf, der kann auch nicht verschulden. Hat ein furiosus oder infans Schaden angerichtet, so ist er, sagt Ulpian, ebenso wenig verantwortlich wie ein quadrupes oder wie ein Dachziegel, der getötet hat. Sobald aber ein impubes iniuriae capax ist, haftet er.[3])

Der Drechsler, dem man einen Becher zur Bearbeitung gegeben hat, muß den Schaden ersetzen, wenn er den Becher dabei zerbricht „imperitia“, weil er damit nicht umzugehn versteht. Er ist aber nicht in Schuld und haftet also nicht, wenn schon Fehler und Risse im Materiale des Bechers waren zur Zeit der Uebergabe und deßhalb das Zerbrechen eintrat.[4])

Besonders gilt von Verletzungen bei Spielen. Im Allgemeinen gilt hier die Regel „lusus quoque noxius in culpa est,[5]) d. h.

---

[1]) L. 8 D. eod., vgl. § 8 J. de lege Apuil. 4,3.

[2]) L. 4 pr. D. eod.; L. 55 § 41 bid.

[3]) L. 5 § 2 D. eod. Pernice S. 53.

[4]) L. 27 § 29 D. eod.

[5]) L. 10 D. eod.

jedes Spiel oder jeder Wettkampf, welcher andern Personen Gefahr bringen kann, begründet eventuell Haftung. Wenn aber bei öffentlich gut geheißenen Kampfspielen, „in publico certamine“, Einer den Andern tötet, findet die lex Aquilia keine Anwendung.[1]) In der Natur solcher Spiele liegt es, daß Personen dabei zu Schaden kommen können. Das weiß jeder, der sich auf dergleichen einläßt. Denn wollte man möglichst vorsichtig zu Werke gehn, so wäre das kein Ring- oder Faustkampf, bei welchen es vielmehr auf Einsetzung aller Kräfte ankommt. Natürlich müssen die Regeln des Kampfes beobachtet werden. Dann aber kann eine Verletzung nicht zur Schuld gerechnet werden, wenn es im öffentlich gut geheißenen Kampfe geschieht, „gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum“ motivirt Ulpian seine Entscheidung[2]). Hier kann man von einer culpa nicht sprechen, denn es fehlt hier die „Nichtachtung eines fremden Rechtes, wie Pernice[3]) sich ausdrückt, die in jeder culpa steckt.“

Ganz dasselbe gilt von dem Falle,[4]) in welchem beim Ballspielen im Eifer Stöße und so Verletzungen vorkommen. Es wird dies mehr als casus denn als culpa betrachtet, wenn ein Spieler beim Ergreifen eines Balles einen Sklaven[5]) umstößt und dieser das Bein bricht. Haftung entsteht hieraus nicht.

Nun noch L. 45 § 3 D. eod. Wenn beim Palilienfeste zwei Sklaven zugleich über das brennende Stroh springen, dann einer von dem andern gestoßen hineinfällt und zu Schaden kommt,

---

[1]) L. 7 § 4 D. eod.

[2]) L. 7 § 4 cit. Solcher Art ist aber der Kampf mit einem Sklaven nicht; hier wird nicht gloriae causa, wie beim Kampfe mit ingenui gestritten, daher tritt Verantwortlichkeit ein.

[3]) Pernice, Sachbesch. S. 57; v. Bar findet hier die Verantwortlichkeit ausgeschlossen, weil es sich um Dinge handelt, die zur Regel des Lebens gehören.

[4]) L. 52 § 4 D. eod. Pernice, Sachbesch. S. 35.

[5]) Hier greift die Beschränkung der L. 6 § 4 cit. auf ingenui nicht Platz; denn das Ballspiel geschieht nicht virtutis causa. Vgl. Pernice S. 55.

kann nur dann nicht ex lege Aquilia geklagt werden, wenn dem Nichtbeschädigten keine Schuld beizumessen ist, m. a. W. der Nichtbeschädigte haftet nur, wenn ihn die Schuld des Zusammenstoßes trifft. Nichts einfacher als das! Daß der Zusammenstoß hier nicht analog der L. 52 § 4 cit. als casus angesehen wird, hat seinen Grund darin, daß dergleichen bei diesem Akte nicht zu erwarten ist. Schicken sich also die Beteiligten zum Hinüberspringen an, so sind sie sich dessen nicht bewußt, daß Verletzungen vorkommen können,[1]) sie unterziehen sich dem also nicht freiwillig.

Es bedarf sonach keines Beweises mehr, daß das römische Recht als Gründe der Haftung Kausalzusammenhang und Verschuldung erfordert. Auch die L. 53 §§ 2, 3 D. eod. betont dies in verschiedenen Entscheidungen. Wo schließlich Mehrere denselben Schaden zusammen verursacht haben, werden, wenn sich nicht erweisen läßt, wer in culpa ist, nicht etwa Alle von der Verantwortlichkeit frei, sondern alle zur Haftung herangezogen, und das „aus Billigkeitsgründen, weil der Beschädigte unter der Schwierigkeit des Beweises nicht leiden soll".[2])

§ 10.

3. Man haftet auch für schuldhafte Unterlassungen.

Wenn auch hier Beispiele der lex Aquilia als Belege dienen sollen, so ist im Voraus zu bemerken, wie Endemann mit Recht hervorhebt, daß sie ursprünglich sich nur auf verletzende Handlungen bezog, so noch bis zu Julian's Zeit (Vgl. L. 13 § 2 D. de usufructu 7,1:[3]) qui agrum non procindit, qui vites non subserit, item aquarumductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur". Erst allmählich kam man dazu auch eine Haftung für Unterlassungen anzunehmen, nämlich da, wo sich eine Verpflichtung zum Handeln herausgebildet hatte, somit also die Unter-

[1]) Pernice a. a. O. S. 58, v. Bar S. 123.

[2]) L. 11 §§ 2. 4; L. 51 § 1 D. eod. — v. Bar a. a. O. S. 24.

[3]) Pernice, Labeo II. S. 56; Endemann a. a. O. S. 18.

lassung als eine schuldhafte erschien. Das sehen wir besonders beim Arzte. Dieser haftet nicht nur, wenn er eine schlechte Operation gemacht hat oder eine falsche Medizin gegeben, sondern auch, wenn die Operation gelungen ist, er aber die Heilung vernachlässigt.[1]) Gerade weil er als Arzt für die Wiederherstellung des Kranken zu sorgen hat, haftet er für jede Unterlassung hierbei; er ist in culpa. Hätte ein Dritter, ein Laie, bei der Heilung etwas versäumt, so würde er nicht verantwortlich gemacht werden können, man kann von ihm nicht dasselbe verlangen wie vom Arzte.

Eine Pflichtverletzung in Folge einer Unterlassung liegt auch in dem Falle[2]) vor, wo der Ofenhüter eingeschlafen oder im Bewachen des Feuers nachlässig gewesen ist, so daß dadurch Schaden entstanden; er haftet, denn es war seine Pflicht, in Folge des Vertragsverhältnisses sorgsam die übernommene Verpflichtung zu erfüllen: nec quis quam dixerit in eo qui obdormivit rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur".

4. Der Kausalzusammenhang kann nur durch Zufälle oder Handlungen eines Menschen unterbrochen werden.

§ 11.

a) Handlungen eines Menschen überhaupt.

Die in Frage stehenden menschlichen Handlungen können die eines Dritten sein oder die des Beschädigten sein.

Von der ersteren Art der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges spricht zunächst Ulpian in L. 11 § 3 D. ad leg. Aquil. 9,2. Jemand hat einen Sklaven tötlich verwundet, ein Anderer tötet ihn. Der, welcher die tötliche Wunde beigebracht, haftet nur „quasi vulneraverit", der Andere „quia occidit". Hätte der zweite Thäter nicht eingegriffen, so wäre die That des ersteren als

---

[1]) L. 7 § 8; L. 8 pr. D. eod.; §§ 6 7 J. de lege Aquil. 4,3 — Vgl. auch L. 6 § 7 D. de off. praes. 1,18.

[2]) L. 27 § 9 D. eod. — Endemann a. a. O. S. 19.

causa mortis erschienen. Die Handlung des zweiten nimmt jedoch den Erfolg vorweg, sodaß der aus dieser hervorgehende Tod den, welcher aus der Verwundung durch den ersten Thäter später hätte eintreten müssen, gar nicht in die Erscheinung treten läßt. Wegen etwas nicht Geschehenen kann aber auch keine Haftung eintreten; daher haftet der erste Thäter nur wegen der Verwundung, der zweite wegen des Todes[1]).

Ganz analog ist der Fall der L. 15 § 1 D. eod., wo der schwer verwundete Sklave später durch ein äußeres Ereignis („ruina vel naufragio vel alio ictu — die Gleichstellung des ictus mit ruina und uaefragium deutet darauf hin, daß darunter nicht eine menschliche Handlung zu verstehen ist) maturius perierit“, und gegen den Thäter nur de vulnerato geklagt werden kann. Ulpian betrachtet hier zwar die Sache von dem praktischen Gesichtspunkte, daß aus Mangel an Beweis die Haftnug für Tötung ausgeschlossen ist „non est passa ruina apparere an sit occisus.“ Aber unterbricht nicht der ictus, wie in der L. 11 § 3 cit. der zweite Thäter, den Kausalzusammenhang zwischen der Verwundung und dem sonst notwendig folgenden Tode? Das giebt auch Endemann (a. a. O. S. 43) zu, gleich darauf aber setzt er sich in Widerspruch, wenn er ausführt, ein casus unterbreche die juristische Kausalität eines Menschen nicht. Das Wesen der Unterbrechung des Kausalnexus besteht, wie schon wiederholt betont worden, darin, daß die zweite causa den Erfolg der ersten causa aufhebt. In der von Endemann zitirten L. 57 de loc. cond. 19,2 ist die Nässe die causa des Einsturzes des Hauses, aber eine andere causa, von der dieselbe Wirkung ausgehn würde, ist nicht vorhanden. Das bloße Erdaufhäufen hat doch den Einsturz des Hauses noch nicht zur Folge. Das Beispiel beweist nichts gegen uns. Die Nässe, nicht das Aufschütten der Erde hat, sagt Labeo, den Einsturz bewirkt. Daß man für solche unerwarteten Ereignisse nicht haftet ist klar.

---

[1]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 37 und 41; v. Bar a. a. O. S. 23; Cohnfeldt S. 144. Vgl. L. 27 § 2 D. de R. V. 6. 1; Levison S. 31.

Aber sie können in unser Wirken eingreifen, indem sie denselben schädigenden Erfolg, der aus unserem Thun ohne sie entstanden wäre, früher herbeiführen, sodaß wir nicht mehr als dessen Ursache gelten können, wie das die L. 15 § 1 cit. deutlich zeigt.

Im Gegensatze zu diesen beiden Stellen scheint die L. 51 pr. D. eod. zu bestehen, nach welcher ein Sklave ebenfalls tötlich verwundet nnd auch der Tod durch das Eingreifen eines Andern früher herbeigeführt ist, aber beide Thäter wegen Tötung haften sollen. Vangerow[2]) hat diese Stellen in der Weise vereinigen wollen, daß er die L. 15 § 1 cit. wie die L. 11 § 3 cit. auf Fälle bezieht, in denen der Tod sofort durch das Eingreifen der zweiten causa herbeigeführt worden ist. Im Falle der L. 51 pr. cit. dagegen, meint er, habe die zweite Verwundung nicht die Wirkung des sofortigen Todes gehabt, sondern derselbe sei nur beschleunigt worden und so seien also beide Thäter mit Recht wegen Tötung zu belangen. Diesen Erklärungsversuch würde man in der That gelten lassen können, wenn die Fassung der erwähnten Stellen irgend welchen Anhalt böte, das ist aber nicht der Fall. Der in L. 15 § 1 und L. 51 pr. cit. vorkommende Ausdruck Julian's „maturius" kann nicht einmal das sofortige Töten bezeichnen, das andere Mal nur das Beschleunigen des Todes. Daher erscheint die Erklärung, welche Pernice[3]) giebt, doch wohl angemessener. Danach muß man die L. 51 pr. cit. im Zusammenhange mit dem § 1 cit. betrachten. Hier wird die allgemeine Regel aufgestellt: „cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri." Von diesem Gesichtspunkte aus erklärt sich unsere Stelle ganz einfach. Weil man nicht feststellen kann, welche Verwundung den Tod herbeigeführt hat, haften beide Thäter in gleicher Weise als Totschläger. Allerdings darf man dann nicht das „ut maturius interficeretur" allein als Folge der zweiten Verwundung auffassen. Es ist auch gar nicht gesagt, daß eine Verwundung stärker war

[2]) Pand. III. § 687 Anm. 2 und 4.

[3]) Sachbesch. S. 180 ff.

als die andere, der Tod ist eben durch das Zusammenwirken beider causae schleuniger herbeigeführt worden. Und insofern paßt diese Stelle nicht zum Beweise unserer oben aufgestellten Behauptung[1]. Es sollte aber auch nur gezeigt werden, daß sie nicht, wie v. Bar[2]) und Cohnfeldt[3]) annehmen, im Widerspruche mit den erst erwähnten Fragmenten steht.

Es bleibt noch zu erwähnen, die L. 30 § 4 D. eod: „Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso."

Hier wird gesagt, daß derjenige, welcher einen Sklaven nicht tötlich verwundet, haftet, wenn der Tod später durch neglegentia herbeigeführt wird.[4]) Die neglegentia steht in demselben Verhältnisse zur Handlung des Thäters, als wäre derselbe z. B. durch einen Blitz getroffen und getötet worden. Um so auffälliger ist es, wenn Mommsen[5]) hierin einen Beleg für seine oben widerlegte Regel zu finden glaubt. Er sagt: „wer einen Sklaven in nicht tötlicher Weise verwundet hatte, haftete nur de vulnerato, nicht de occiso servo, wenn der Tod durch eine sorgfältige Behandlung desselben von Seiten seines Eigentümers hätte abgewendet werden können." Hat die Verletzung beispielsweise in einer leichten Hautabschürfung bestanden, so haftet man doch nur wegen dieser; der später eintretende Tod kommt für den Verletzer gar nicht in Betracht und noch weniger, ob der dominus denselben hätte abwenden können. Insofern beweist das Beispiel nichts für die Mommsen'sche Auffassung. Der Satz behält seinen guten Sinn auch, wenn wir das „neglegentia autem perierit" fortlassen.

---

[1]) Endemann a. a. O. S. 43.

[2]) a. a. O. S. 25.

[3]) a. a. O. S. 144 u. 133.

[4]) Vgl. Weinrich a. a. O. S. 43; Brinz a. a. O. S. 354 Anm. 13. Gegen ihn mit Unrecht Wendt (S. 160): bei dem nicht tötlich verwundeten Sklaven hat der Herr durch seine culpa den Schaden in der That gestiftet.

[5]) a. a. O. S. 159.

Daß dieser Nebensatz aber von Paulus zugefügt ist, erklärt sich wohl am besten daraus, daß er darauf hinweisen wollte, daß, falls der Sklave lediglich durch die culpa des Herrn umgekommen ist, dieser allein nach der Regel: „quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire,“ den Schaden zu tragen hat. Trotzdem ist die L. 30 § 4 cit. aber nicht etwa als ein Beispiel von sog. Kulpakompensation zu betrachten; [1]) denn es handelt sich hier nicht um eine konkurrirende Mitwirkung des Geschädigten an dem vom Schädiger herbeigeführten Erfolge, sondern die Thätigkeit des Verwundenden, mag sie nun als dolus oder als culpa erscheinen, steht hier mit der culpa des Verletzten (hier des Herrn des Sklaven) in keinem rechtlichen Zusammenhange und ebenso findet hier auch durch die culpa d. h. die fahrlässige Handlung eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht statt, weil ein solcher zwischen der Handlung des leicht Verwundenden und dem Tode des Sklaven gar nicht bestehn kann. [2]) Somit könnte die Erörterung der L. 30 § 4 cit. an dieser Stelle völlig überflüssig erscheinen, wenn nicht gerade durch sie die richtige Erkenntnis der äußerst bestrittenen L. 52 pr. D. eod. ermöglicht würde.

§ 12 b.

Handlungen des Verletzten selbst (Fälle der s. g. Kulpakompensation).

Die zum Beweise dieser unserer Behauptung zitirten Stellen werden gewöhnlich als Beispiele der sog. Kulpakompensation betrachtet und herangezogen. Gelingt der Nachweis, daß es sich bei ihnen allen um nichts Anderes als um eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen der Handlung des Verletzers und dem eingetretenen schädigenden Erfolge handelt, die durch die culpa des Verletzten herbeigeführt wird, so werden sich die notwendigen

---

[1]) Vgl. auch Demelius a. a. O. S. 71

[2]) So auch Endemann a. a. O. S. 46. Dagegen Pernice, Sachbesch. S. 61 und Labeo S. 39.

Konsequenzen für das Wesen der Kulpakompensation daraus von selbst ergeben.

Fassen wir zunächst die L. 52 pr. D. ad legem Aquil. 9,2 in's Auge:

Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscienta aut domini neglegentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.

Es heißt also hier, wenn ein Sklave lebensgefährlich geschlagen und in Folge des Schlagens gestorben ist, so kann gegen den Verletzer wegen Totschlags geklagt werden, es sei denn — und darin liegt die Bedeutung des Zusatzes bei dieser Stelle —, daß der Tod durch die inscienta medici oder neglegentia domini herbeigeführt ist. Daß hierunter Fahrlässigkeiten zu verstehn sind, ist schon hinlänglich erwiesen. Hier ist klar ausgesprochen per argumentum e contrario, daß durch die culpa, das fahrlässige Handeln des Verletzten[1]) und eines Dritten, der Kausalzusammenhang zwischen der tötlichen Handlung des Schlagenden und dem Tode des Sklaven unterbrochen wird, so daß gegen den Schädiger nicht mehr de iniuria occiso servo geklagt werden kann. Das ist die einfache Erklärung der Stelle. Wie hat man sich aber mit anderen Deutungen abgequält! Zunächst findet Demelius (a. a. O. S. 69), daß die L. 52 pr. cit. ebenso wenig wie die L. 30 § 4 cit., da sie sich mit seiner Theorie vom gewollten Schaden nicht vereinen lassen, als Fälle der Kulpakompensation gelten können. Er sucht sie daher anders zu erklären und kommt zu dem Resultate, daß in den besagten Stellen die Frage von den Juristen beantwortet werde, ob de occiso oder de vulnerato hier geklagt werden könne und zwar nicht etwa, um festzustellen, ob der Schädiger auch wegen der Tötung hafte — denn auch wenn gegen ihn de vulnerato geklagt sei, könne er wegen des erfolgten Todes belangt werden —, sondern wegen der Art und Weise des Schadensersatzes, der je nach dem I. oder III. Kapitel der lex Aquilia verschieden ist.[2])

---

[1]) Man kann mit Recht den dominus als Verletzten bezeichnen.

[2]) So auch Windscheid, Pand. II § 258 Anm. 18.

Jedenfalls kann nach Demelius die interzedirende culpa eines Dritten, was ihm in der L. 52 pr. cit. der Fall zu sein scheint, dem Delinquenten nicht zu Gute kommen. Zunächst ist es schon unrichtig, hier nur von der interzedirenden culpa eines Dritten zu sprechen; denn der dominus ist, wie schon erwähnt kein Dritter; er ist der Verletzte; der Sklave ist eine res des Eigentümers und durch die Beschädigung einer solchen wird der letztere selbst getroffen. Hätte Demelius dies beachtet, so wäre ihm die L. 52 pr. cit. vielleicht doch von Bedeutung gewesen für die Frage, „ob die eigene culpa des Beschädigten die Haftpflicht des Delinquenten ausschließt.“ Sodann scheint aber auch seine obige Erklärung, daß es auf die Art der Berechnung des Schadensersatzes ankomme, deßhalb sehr gesucht, weil sie durch nichts in den betreffenden Quellenstellen befürwortet wird. Wäre sie wirklich im Sinne der römischen Juristen, so hätten letztere ohne Zweifel irgend wie darauf hingewiesen. Auch weiß man, wie Levison bemerkt, keine Stelle anzuführen aus welcher es mit Gewißheit hervorgeht, daß man mit der actio de vulnerato zugleich de occiso klagen kann und als positiven Beweis führt Levison[1]) gegen Demelius die L. 47 D. h. t. an. Hier wird zuerst wegen der Verwundung des Sklaven de vulnerato geklagt und denn nach erfolgtem Tode des Sklaven die Klage aus dem I. Kapitel der lex Aquilia erhoben, und nicht wird etwa die actio de vulnerato als auch für die Haftung aus der Tötung ausreichend betrachtet.

Nach Mommsen[2]) handelt es sich in unserer Stelle nicht um den Kausalnexus zwischen dem Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, sondern darum, ob der Tod des Sklaven in solchem Zusammenhange mit der culpa[3]) des Schädigers stehe, daß deßhalb ein Ersatzanspruch erhoben werden dürfe. Die culpa bestehe im Mangel derjenigen Sorgfalt, durch die das Eintreten

[1]) a. a. O. S. 32.

[2]) a. a. O. S. 162 flg.

[3]) Wie sich aus dem Folgenden ergiebt, ist diese culpa nicht als culpa i. w. S. von Mommsen aufgefaßt.

rechtsverletzender Erfolge verhütet werde; damit also jemand zur Haftung für einen schädigenden Erfolg herangezogen werden könne, müsse dieser notwendig in so naher Verbindung mit der „kulposen Handlung stehn", daß ihn auch ein nicht ungewöhnlich ängstlicher Mensch als möglich vorauszusehn vermöge. Danach habe der Thäter in der L. 52 pr. cit. nur die Verwundung voraussehen können, sei also in dieser Hinsicht in culpa, aber nicht wegen des Todes; ihn habe er nicht voraussehen können. Dieser aber sei die Folge jenes rechtswidrigen Erfolges und während letzterer müssen imputirt werden können, würde jene demjenigen, dem der rechtswidrige Erfolg zur Last gelegt ist, auch wenn er sie nicht habe voraussehn können zugerechnet. Mommsen irrt hier insbesondere in der Behauptung, daß der Thäter deswegen nicht für den Tod hafte, weil er diesen nicht habe voraussehn können. Mommsen übersieht, daß hier nicht kulposes Handeln des Thäters vorliegt, wie er annimmt,[1] sondern daß letzterer dolos handelte. Wäre allerdings die Verwundung eine kulpose, so hätte der Thäter den Tod allenfalls nicht vorhersehn können. Das von Mommsen zur Erläuterung angeführte Beispiel paßt nicht. Es handelt von einer ungefährlichen Wunde (derselbe Fall, wie in der L. 30 § 4 cit.:) Dann konnte allerdings der Thäter den medici inscientia herbeigeführten Tod nicht voraussehn. Die zum Ersatze verpflichtende Thatsache ist das Delikt, wie auch Windscheid zeigt: Die Verwundung mit nachfolgendem Tode. An und für sich haftet Thäter auch für letzteren. Daß die Haftung im Falle des Eingreifens der medici inscientia fortfällt, hat seinen Grund darin, daß nun der Tod wegen der neuen causa nicht mehr als Folge der Verwundung erscheint, aber nicht an der Unvorhersehbarkeit.

Vorsichtig deutet Windscheid[2]) die Erklärung an, die er geben möchte; Der Arzt wirke auf den Körper des Sklaven ein, das sei aber nur die Folge des Willens des Eigentümers. „Die Folgen der von ihm gewollten Handlung hat sich jeder selbst zuzuschreiben,

---

[1]) Vgl. Weinrich a. a. O. S. 14.

[2]) Heidelb. Krit. Zeitschr. III S. 72—74.

wenn sie auch erst durch die Folgen einer einem Andern zur Last fallenden Thatsache möglich geworden sind." Dieser Erklärung können wir uns nicht anschließen, da sie auf nichts Anderes als auf die Demelius'sche Theorie vom gewollten Schaden hinausläuft. Man kann auch nicht sagen, daß das Einwirken des Arztes immer Folge des Willens des Herrn ist. Die schlechte ärztliche Behandlung liegt doch gar nicht im Sinne des Herrn. Vielmehr wollte der Herr durch Annahme des Arztes den Schaden verhüten. War er allerdings hierbei fahrlässig, indem er einen untauglichen Arzt kommen ließ, so ist der ganze Erfolg schließlich auf seine eigene Fahrlässigkeit zurückzuführen und in diesem Sinne würde dann noch besser die L. 52 pr. cit. für den zu liefernden Beweis passen. Indessen ist diese Auffassung nicht geboten.

Es seien noch die übrigen, im Ganzen annehmbaren Deutungen der L. 52 pr. cit. erwähnt, welche wenigstens mit unserer Erklärung nicht in Widerspruch stehen. So sieht Bekker[1]) in der L. 52 pr. cit. ein Beispiel der Regel „quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire." Nach v. Bar[2]) haftet der Thäter nur für die regelmäßigen Folgen, die inscientia des Arztes und die neglegentia des Herrn ist aber etwas „Regelwidriges", „Außerordentliches".

Ähnlich führen Unger[3]) nnd nach ihm Weinrich[4]) aus, man hafte nur für die Folgen der That, aber nicht für das, was durch das Hinzukommen eines von unserem Wollen und Handeln unabhängigen Umstandes herbeigeführt ist. Hier aber sei der Tod des Sklaven nicht durch die Wunden, sondern durch die schlechte Behandlung herbeigeführt worden.

Cohnfeldt[5]) meint, die Ursache des Todes sei die unrichtige Behandlung des Arztes, dieser habe getötet, während die vorher-

[1]) a. a. O. S. 173.
[2]) a. a. O. S. 128—129.
[3]) österr. Vierteljahrsschrift Bd. 14 S. 116.
[4]) a. a. O. S. 13.
[5]) a. a. O. S. 143.

geschehene Verwundung zur Gelegenheitsursache wird, zur causa sine qua non. Darum sei die Haftung ausgeschlossen, weil zwischen der That des Schädigers und dem vom Arzte oder Herren bewirkten Schaden kein Kausalzusammenhang bestehe. Ebenso wie durch die culpa des Herrn der Schadensersatzanspruch ausgeschlossen sei, so auch durch die culpa des Dritten (die Ungeschicktheit des Arztes). Denn beides sei durch ‚aut‘ als gleichberechtigt nebeneinander gestellt.

Man sieht, wie nahe sich diese Erklärung der L. 52 pr. cit. mit der von uns gegebenen berührt, so daß die letztere eigentlich nur die sich von selbst ergebende Konsequenz der Cohnfeldt'schen Meinung ist: Die medici inscientia und domini neglegentia sind die wahre Ursache des Todes des Sklaven. Durch sie wird der Zusammenhang zwischen der Verwundung und dem notwendig folgenden Tode unterbrochen. So auch Pernice a. a. O. S. 61.

Nicht zu verteidigen ist es aber, daß letzterer Schriftsteller[1]) im Zusammenhange mit der L. 52 pr. cit. den § 1 eod. bespricht, in welchem er gleichfalls einen Fall der Kulpakompensation zu erblicken glaubt, allerdings mit der Modifikation, daß hier die culpa des Beschädigers vorausgeht und nicht im unmittelbarsten Kausalnexus zu der des Schädigers stehe, was aber für die juristische Beurteilung keinen Unterschied mache. Im § 1 wird von einem Gastwirte erzählt, dem seine Laterne von einem Vorübergehenden weggenommen wird und der daher dem Diebe nacheilt, die Laterne zurückfordert, und als jener sie nicht hergeben will, den Dieb zurückhält. Dieser schlägt auf den Gastwirt ein, damit er ihn loslasse, es entsteht ein Handgemenge, bei welchem der Gastwirt dem Diebe ein Auge ausschlägt. Consulebat, heißt es nun weiter, num damnum uniutia non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.“ Wie sich aus den Worten des Textes

---

[1]) Pernice, Sachbeschäd. a. a. O. S. 63. — v. Bar a. a. O. S. 125.

ergiebt, liegt hier eine konkurrirende Kulpa des Schädigers und des Beschädigten in Bezug auf denselben Erfolg gar nicht vor. Der Gastwirt ist berechtigt, dem Diebe die Laterne wieder zu entreißen. Dagegen darf dieser nicht auf den Wirt losschlagen; in dieser Hinsicht ist er in culpa. Wenn nun der Geschlagene sein Eigentum nicht fahren lassen will, sich aber dabei selbst verteidigt, so handelt er lediglich in Notwehr[1]) also straflos und daß er dabei dem Diebe ein Auge ausschlägt, kann ihm ebensowenig zugerechnet werden. Der Gastwirt hat überhaupt nicht rechtswidrig gehandelt, wie das ja auch in den obigen Worten gesagt ist „non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere". Es handelt sich nur um die Frage, ob der Wirt Schadensersatz leisten muß, und das wird verneint, weil er nicht in culpa ist in Folge seines Handelns in Notwehr. Daß es gerade auf diese ankommt, geht aus den Schlußworten hervor, wo es heißt, es würde das Ausschlagen des Auges „culpa tabernarii" geschehen sein, wenn er nicht zuerst geschlagen wäre, sondern beim Entreißen der Laterne das Handgemenge seinerseits hervorgerufen hätte. Denn damit hätte er sein Recht, das nur bis zum Entreißen des ihm entwendeten Gegenstandes geht, überschritten. Und ebenso müßte er haften, wenn er dem Diebe das Auge absichtlich ausgeschlagen hätte. Denn bei dem in Notwehr Handeln läßt es sich zwar entschuldigen, daß man zu seiner Verteidigung hinschlägt, wo man nur trifft, aber eine bestimmte dolose Verletzung fällt selbstverständlich nicht unter die Handlungen aus Notwehr. Nach dem Allem soll hier also nur die Frage beantwortet werden, ob hinsichtlich der von ihm verursachten Körperverletzung der Thäter in culpa ist und so gehört also dieser Fall unter die Kategorie jener Stellen, in denen von Verursachung und Verschuldung gesprochen wurde. Aber eine compensatio culpae liegt nicht vor, wie das auch Demelius bezeugt.[2])

[1]) So auch Demelius a. a. O. S. 61, Levison a. a. O. S. 43. Dagegen Pernice a. a. O. S. 62, Labeo II S. 37 Anm. 18; v. Bar a. a. O. S. 125.

[2]) a. a. O. S. 61; Levison a. a. O. S. 43.

An anderer Stelle macht Pernice[1]) die Bemerkung, der der L. 52 § 1 cit. zu Grunde liegende Gedanke sei der Satz „si quis ex culpa sua damnum sentit,non intellegitur damnum sentire", nämlich, daß wer eine Schlägerei anfängt, die ihm daraus entstehenden Folgen zu tragen habe; so sei es auch mit dem geschlagenen Diebe. Ist es aber auch gewiß, daß dieser angefangen hat? Könnte man nicht auch sagen, es sei der Gastwirt gewesen? Letzterer mußte sich sagen, daß jener wahrscheinlich die Laterne nicht ohne Weiteres herausgeben würde, und doch ließ er sich mit ihm ein! Hat er da nicht vielleicht angefangen?

Ein vortreffliches Beispiel der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch die culpa des Verletzten selbst, bietet die L. 11 pr. D. ad. leg. Aquil, die auch als Fall der Kulpakompensation betrachtet wird. Ein Barbier rasirt einen Sklaven auf einem Platze, auf welchem andere Personen Ball spielen, er wird von einem Balle getroffen und schneidet so den Sklaven die Kehle durch. Zunächst fragt es sich, haftet der Spieler wegen der Verletzung? Man muß dies verneinen. Er ist weder Ursache noch in Schuld. Sein Stoß ist lediglich Bedingung, wie der Umstand, daß er überhaupt spielte oder den Ball zu weit warf u. s. w. Daher kann auch von einer culpa bei ihm nicht die Rede sein. Ursache des Todes ist die Handlung des tonsor, der Schnitt. Hier hat der tonsor die diligentia boni patris familias völlig außer Acht gelassen, da er sein Rasiergeschäft an einem Orte vornahm, wo jeder sich sagen mußte, daß Verletzungen zu leicht vorkommen können. So hat er den Tod verursacht und verschuldet. Aber die Haftung bleibt ausgeschlossen wegen der intenzedirenden Kulpa des Sklaven, dadurch, daß dieser sich in die Hände des Babiers begab, tritt eine neue causa, die Fahrlässigkeit des Verletzten in den Kauselnexus und unterbricht diesen. Der tonsor geht frei aus, weil der eigenen culpa des Verletzten der Erfolg zuzuschreiben ist. Denn hätte er sich nicht rasiren lassen, wäre er nicht umgekommen. Während wir die juristische

[1]) Labeo II. S. 37.

Konstruktion des Falles dargelegt haben, begnügen sich Andere mit einfacheren Motivirungen: Pernice[1]) sieht in unserer Stelle wieder den Satz bewahrheitet, daß jeder die Folgen der eigenen Nachlässigkeit zu tragen habe („quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire“).[2]) Puchelt[3]) erklärt, der tonsor sei überhaupt dem Sklaven gegenüber nicht in culpa, welcher (besser weil er) sich ihm in gefährlicher Passage anvertraut. Unsere Erklärung dürfte auch der von v. Bar[4]) vorzuziehen sein. Dieser spricht hier von einem Kauselnexus zwischen dem unabsichtlichen Stoße und der eingetretenen Beschädigung und faßt also als Ursache des Todes den Stoß auf. Dieser Kausalnexus wird nach ihm von der culpa des tonsor und der des Sklaven unterbrochen. Hätte v. Bar Recht, so läge hier überhaupt kein Beispiel von Kulpakompensation vor, denn es fehlte das beiderseitige Verschulden. Der Werfende ist durchaus nicht in culpa und man könnte weder von einer Kompensation derselben noch von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen der culpa und dem Erfolge reden.

Freilich es muß zugegeben werden, daß hier die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges etwas anderer Art ist, als in den bisher besprochenen Fällen. Daran scheint sich Pernice hauptsächlich gestoßen zu haben. Bisher nämlich folgte die unterbrechende zweite causa zeitlich nach; hier aber und in einigen weiteren Fällen erfolgen beide causae gleichzeitig. Und doch handelt es sich auch hier um eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Es erscheint nämlich zunächst und ist in der That der Erfolg von der ersten causa abhängig (hier dem Schnitt), es tritt aber ein neuer Faktor hinzu und zwar von solchem Gewicht, daß um seinetwillen als zweite causa der Zusammenhang zwischen jener ersten causa und dem Erfolge rechtlich nicht mehr in Frage kommt und somit als aufgehoben erscheint. Diese neue causa ist hier die fahrlässige Handlung des Sklaven, der sich in die Gefahr begab.

[1]) Sabec II S. 37, Sachbeschädigungen S. 60.
[2]) So auch Levison a. a. O. S. 45.
[3]) Zeitschrift für franz. Civilrecht 9 1878 S. 288.
[4]) a. a. S. 123.

Auch in folgendem Falle (L. 9 § 4 D. ad. leg. Aquil.) besteht die culpa des Verletzten in dem fahrlässigen sich in Gefahr Begeben. Aber es fehlt an der culpa des Schädigers[1]) und somit findet keine Kulpakompensation statt oder vielmehr Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen der etwaigen culpa des Schädigers und dem damnum. Freilich würde v. Bar auch hier wieder sagen können, daß der Werfende frei ausgeht, liegt daran, daß durch die interzedirende culpa des Verletzten der Kausalzusammenhang zwischen dem Wurfe und der eingetretenen Beschädigung aufgehoben werde, während wir die Haftung deßhalb ausgeschlossen finden, weil, obwohl der Werfende den Schaden verursacht hat, genau wie im vorigen Falle, das Verschulden fehlt. Denn auf dem campus iaculatorius darf der Privatmann werfen, wie der Soldat es auf dem Exerzierplatz thun darf (§ 4 J. de leg. Apuil. 4,3). Wer sich den Geschossen aussetzt und verletzt wird, befindet sich in gleicher Lage, als hätte er sich selbst eine Verletzung zugefügt;[2]) quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.

Soviel über die culpae compensatio auf dem Gebiete der lex Aquilia. Zu besprechen bleiben noch einige Kontraktsfälle. Zunächst der L. 25 D. comm. vel contra 13,6. Pernice[3]) behandelt dieselbe unter der Ueberschrift: „Kulpakompensation", indessen ist in ihr von einer beiderseitigen culpa nicht die Rede. Denn derjenige, der sich ein Pferd geliehen zu einer weiten Reise und dabei dem Verleiher den Zweck der Leihe anzeigte, ist garnicht in culpa wegen der Verschlechterung des Tieres, solange er es sonst

[1]) Vgl. L. 28 D. eod. Derjenige, welcher Fallgruben an dazu bestimmten Orten macht, haftet nicht, weil er ohne culpa ist, wenn jemand hineinfällt und sich verletzt und ebenso, wenn er die Gruben machte an Orten, die zwar nicht dazu bestimmt sind, aber Warnungszeichen anbringt, oder der hineingestürzte es gewußt hat oder er habe vorhersehn können. Ebenso L. 31 eod. Wer Aeste abschneidet und verletzt jemanden, der obwohl dort kein Weg ist, vorbeischreitet, haftet nicht, weil ohne culpa.

[2]) So im Ganzen Brinz a. a. O. S. 354; v. Bar a. a. O. S. 123; Levison a. a. O. S. 41; Endemann a. a. O. S. 57.

[3]) Labeo II S. 37.

ordentlich behandelt hat. Pernice sagt, „der Beschädiger wird wegen der eigenen culpa des Beschädigten nicht als schuldvoll kausal angesehn.“ Das paßt nicht auf die L. 23 cit. Auch wenn der Verleiher des Pferdes nicht in culpa ist, kann man dem Leiher kein Verschulden zur Last legen, z. B. wenn das besonders kräftige Tier bisher stets diese Tour gut ausgehalten hat. Der Leiher ist an und für sich frei von culpa; nicht wird, wie Pernice glaubt, durch die culpa des Verletzten die des Leihers beseitigt.[4]) Allerdings mußte Pernice, wenn er solche Fälle zur Kulpkompensation zählte, zu der Erkenntnis kommen, daß die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht überall ausreicht.

Dagegen ist Pernice's Begründung unzweifelhaft die einzig richtige bei den nachfolgenden Pandektenstellen. Zunächst bei L. 23 § 8 D. de aed. ed. 21,1:[5]) Jemand hat einen servus noxius verkauft und muß daher dem Käufer den Schaden ersetzen, den derselbe in Folge der noxa des Sklaven litt. Wenn dieser aber dem Bestohlenen die litis aestimatio leistete, statt der noxae deditio, was vorteilhafter gewesen wäre, so braucht der Verkäufer nur das pretium dem Käufer zu leisten „et hoc detrimentum, heißt es weiter, sua culpa emptorem passurum, qui cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre.“ In den letzten Worten des Textes sieht Demelius einen wichtigeren Beleg für seine Theorie. Hier sei ausdrücklich betont, daß weil der Käufer den Schaden gewollt habe (maluerit), er keinen Ersatzanspruch erheben könne. Indessen will das „maluerit“, wie aus dem Zusammenhange hervorgeht, hier nur sagen: weil der Käufer aus freien Stücken die höhere litis aestimatio gab statt der noxae deditio, so muß er dafür selbst aufkommen, wenn er so unpraktisch handelte. An ein Wollen des Schadens kann dabei nicht gedacht werden, sondern man muß eher annehmen, der Käufer habe unbedacht, ohne Umsicht gehandelt, er ist in culpa.[6]) Diese culpa ist

---

[4]) Endemann S. 56.

[5]) Parallel: L. 11 § 12 D. de A. E. V. 19,1.

[6]) Labeo II S. 38, Vgl. Endemann a. a. O. S. 56.

es, welche „den Zusammenhang zwischen der culpa des Beschädigers und der Benachteiligung des fremden Vermögens" aufhebt, wie Pernice[1]) ausdrücklich bemerkt, während hier nicht culpa gegen culpa aufgewogen wird. Uebrigens geht der Verkäufer hier nicht ganz frei aus, sondern seine Haftpflicht erstreckt sich so weit, als er durch seine culpa den Käufer geschädigt hat.

Ebenso liegt der Fall der L. 45 § 1 D. de act. emti vend. 19,1. Es ist Jemandem ein Bauplatz verkauft worden, von welchem sich nachträglich herausstellt, daß er dem Verkäufer nicht gehörte; wird nun der Bauplatz evincirt, so kann der Käufer vom Verkäufer außer dem Werte des Grundstücks den Ersatz der von ihm gemachten Impensen nicht beanspruchen, wenn er diesen nicht schon vorher vom Vindikanten, wenn auch erfolglos, verlangt hat. Auch hier macht sich bei dem geschädigten Käufer ein Mangel an Umsicht bemerkbar, er ist in culpa, weil er das Grundstück nicht eher hätte herausgeben brauchen, als bis die Impensen ihm ersetzt sind, weil er also von seinem Retentionsrechte keinen Gebrauch gemacht. Diese culpa[2]) bewirkt, daß des Verkäufers culpa, welche darin besteht, daß er beim Verkaufe nicht die gehörige Sorgfalt an den Tag gelegt hat, — sonst würde er nicht ein fremdes Terrain veräußert haben, — nicht als Ursache des gesamten Schadens, der in Folge der Eviktion entstanden ist und dem Nichtersatze der Verwendungen, erscheint, sondern nur hinsichtlich des Schadens, der wegen der Eviktion den Käufer getroffen hat, letzterem haftet. Die Impensen aber muß er nicht ersetzen, denn hinsichtlich dieser ist der Kausalzusammenhang mit der culpa des Verkäufers durch die interzedirende culpa des Käufers aufgehoben.

Im Anschlusse hieran sind die L. 29 § 1 und L. 56 § 3

---

[1]) Pernice, Sachbeschäd. S. 59; Levison a. a. O. S. 19.

[2]) Man sieht, daß sich hiermit Mommsen's Ansicht, der sich grade hier, wie in der L. 23 § 8 D. de aed. ed. 21.1, auf das Ausdrücklichste anerkannt findet, daß der Schaden, weil er hätte vermieden werden können, keinen Ersatzanspruch begründet, nicht vereinigen läßt. Vgl. Brinz, a. a. O. S. 354 A. 13.

D. de evict. 21, 2 zu besprechen. Hier äußert die culpa des Geschädigten ganz dieselbe Wirkung, wie in der eben besprochenen Stelle, indem der duplae stipulator, dem die Sache evinzirt wird, sich aus deren Besitz bringen läßt, und nachher mit dem petitorischen Rechtsmittel gegen den Besitzer nicht durchdringen kann, während er, wenn er im Besitze geblieben wäre, die Sache hätte retiniren können[1]).

Und in dem anderen Beispiele konnte der Käufer der Sklaven ersitzen vor der Eviktion, so daß er doch trotz des mangelhaften Rechts des Veräußerers Eigentum an ihm erworben hätte. Durch seine culpa ist es unterblieben. Der Verkäufer haftet nicht.

Nicht minder ist dies der Fall im L. 62 § 7 C. de furt. 47,2. Wenn der Deponent eines diebischen Sklaven es unterläßt, dem Depositar diese Eigenschaft des Sklaven anzuzeigen, so haftet er, falls der Sklave den Depositar bestiehlt (§ 5 f. eod.) Im Anschlusse hieran erklärt dann § 7 cit.: „Haec ita puto vera esse, si nulla culpa ipsius, qui (mandatum vel) depositum susceperit, intercedat.“ Eine solche interzedirende culpa des Depositars liegt aber vor, wenn er leichtsinniger Weise dem Sklaven Wertgegenstände anvertraut hat, was dessen Herr nie gethan hatte. Hier

[1]) Gerade in den Schlußworten der L. 29 § 1 D. cit. (a. a. O. S. 68) will Demelius einen Belag seiner Ansicht finden. Dieselben bezeugen aber gerade das Gegenteil. Demelius meint, (S. 67) der Schaden erzeuge keinen Ersatzanspruch, weil der Beschädigte ihn gewollt, also „in Bezug auf sein Eintreten selbst in culpa war.“ Für ihn besteht also die culpa des Geschädigten in dem Wollen des Schadens. In der L. 29 § 1 cit. heißt es: „promissor duplae tutus erit vel certe doli mali exceptione se tueri poterit, sed ita, siculpa vel sponte duplae stipulatoris possessio amissa fuerit.“ Demelius meint nun, das „sporte“ sei nur ein vorsichtiges Umschreiben der culpa, es bedeute aber dasselbe. Das ist irrig. Pernice insbesondere zeigt, daß hier jeder Ausdruck seinen besondern Sinn hat; in der culpa liegt die nicht gehörige Verteidigung in possessorio, in dem sponte das freiwillige Aufgeben des Besitzes. Es liegt also in der culpa nicht das Wollen des Aufgebens, sondern der Wille wird als etwas davon zu Unterscheidendes besonders gestellt. Wie Pernice, so auch Bar a. a. O. S. 132.

haftet der Letztere nicht; der unvorsichtige Depositar trägt den Schaden allein und zwar nicht, weil er den Schaden gewollt hat,[1]) sondern weil seine culpa, das fahrlässige Handeln, als Ursache des Schadens aufzufassen ist, welche den Kausalzusammenhang zwischen der culpa des Herrn und der eingetretenen Vermögensbeschädigung aufhebt. Der Schade ist vom Depositar selbst gestiftet, sagt mit Recht Brinz.[2])

Zum Schlusse nimmt die L. 10 D. de compens. 16,2 unsere Aufmerksamkeit in Anspruch. Wir gehen auf dieselbe erst an letzter Stelle ein, weil es sich — abgesehn von der großen Bestrittenheit ihrer Auslegung — in ihr um zwei Unterbrechungen des Kausalzusammenhanges durch die eigene culpa der Verletzten handelt.

„Si ambo socii parem neglegentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos, ipso iure compensatione neglegentiae facta.“

Zunächst sind verschiedene Ansichten über die par neglegentia kund gegeben worden. Dernburg[3]) giebt die Stelle folgendermaßen wieder: „Wenn beide Gesellschafter gleich leichtsinnig sind, so gilt der Schaden als kompensirt, wenn auch der durch den Einen veranlaßte Verlust Tausende, der dem Andern zur Last fallende nur Hunderte beträgt.“ Es ist klar, daß Dernburg das Hauptmoment darin sieht, daß der äußere Grad der beiderseitigen neglegentia derselbe ist. Nicht etwa kommt es ihm auf deren Folgen an. Aber gerade diese sind es, die uns stutzig machen. Denn derjenige, der z. B. nur einen Tag auf der Jagd ist und so die Geschäfte versäumt, schädigt sich und den andern socius doch nicht so wie dieser, der Monate lang sich im Bade befindet, und doch soll jener seiner Ansprüche nach Dernburg verlustig gehn. Dieser würde daher am klügsten handeln, wenn er nun gleichfalls sich um nichts kümmerte; denn seine Thätigkeit bringt ihm doch keinen Lohn.

---

[1]) Demelius a. a. O. S. 68. Dafür scheint ihm das „ultro“ zu sprechen. S. dagegen Wendt a. a. O. S. 154.

[2]) Brinz a. a. O. S. 354, A. 13.

[3]) Kompensation S. 323.

Es ist gewiß, daß solches nicht in der Absicht der römischen Juristen je gelegen haben kann. Allerdings kommt es diesen, wie Pernice[1]) hervorhebt, nicht auf die Größe des angerichteten Schadens, sondern auf die Stärke des Verschuldens an, aber dennoch wird man nicht bis ins Äußerste die Konsequenzen dessen ziehn dürfen, was hinsichtlich unseres Falles jedem Gerechtigkeitsgefühl widerstrebt. Auch Andere haben sich gegen die Auffassung Dernburg's erklärt, so Demelius,[2]) Eisele[3]) und Regelsberger.[4]) Indessen geräth Demelius, während er Dernburg's Meinung zu widerlegen sucht, in ein anderes Extrem. Er erklärt, nicht die culpa selbst, wie Dernburg wolle, sondern die auf derselben ruhenden Verbindlichkeiten kompensiren sich, und zwar gebe die Glosse einen Anhalt dafür mit den Worten: „par neglegentia est, quae par damnum attulit". Dieselbe Ansicht vertritt Eisele, er meint, die gegenseitigen aus dem Sozietätsverhältnisse entspringenden Forderungen höben sich ipso jure auf quoad concurrentes quantitates. Dagegen hat Regelsberger mit Recht Recht geltend gemacht, daß ausdrücklich im Texte der L. 10 pr. cit. von einer Kompensation der neglegentia gesprochen ist. Derselbe weist ferner darauf hin, daß auch Demelius in dem Folgesatze keinen sicheren Stützpunkt für seine Meinung habe, obwohl er einen solchen in den Worten zu finden glaubt: „Simili modo probatur, si alter ex re communi aliqu idperceperit, alter tantam neglegentiam exhibnit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri et ipso iure invicem liberationem". Das „simili modo probatur" besagt nur, daß im Folgesatze ebenfalls ein Kompensationsfall liegt; dieser aber ist ganz anders geartet.[5]) Die beste Erklärung der par neglegentia giebt Eisele.[6]) Er nimmt an, daß es sich hier um

---

[1]) Labeo II S. 33. Beweis ist auch ihm die L. 10 pr. D. cit.
[2]) a. a. O. S. 54—55.
[3]) Compensation n. gemeinem Recht (S. 173).
[4]) Archiv f. c. Pr. Bd. 63 S. 232.
[5]) So auch Pernice, Labeo II S. 33 Anm. 5.
[6]) a. a. O. S. 20; vgl. Levison S. 48.

eine gleich große Nachlässigkeit der beiden socii bei Betreibung ein und desselben Geschäftes handelt (commune negotium neglectum). Nur so läßt sich der Wegfall der gegenseitigen Ansprüche erklären, ohne daß ein socius dadurch unrechtmäßiger Weise Schaden erlitte. Denn bei gleicher Nachlässigkeit bei denselben Geschäften hat jeder socius den Schaden in gleicher Weise verschuldet. Der A. ist geschädigt durch die neglegentia des B., da er aber selbst an dem Schaden mit eigener, und zwar gleicher culpa beteiligt ist, hat er keinen Ersatzanspruch gegen B. Es hebt hier wieder die eigene culpa des Verletzten den Zusammenhang zwischen der culpa des A. und dem Vermögensnachteil des B. auf und umgekehrt.

Bisher wurde ferner ein großes Gewicht auf den Ausspruch des Pomponius gelegt: „puod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire." Diese Regel erschien vielfach als Grundprinzip der Kulpakompensation. Mommsen[1]) findet in ihr seine Theorie von dem Nichtersatze des Schadens wegen des Mangels der diligentia des Beschädigten ausgesprochen. Demelius[2]) sucht sie zu erklären, und als „das ganze Gebiet der Regel umfassende Begründung" findet er den Umstand, daß der Beschädigte den Schaden gewollt habe. Endlich glaubt auch Wendt nicht anders auskommen zu können, der entscheidende Faktor ist ihm auch jener „schlichte" Satz des Pomponius.

Weil aber dieser Satz eben eine so schlichter ist, darf man ihm nicht ohne Weiteres die Bedeutung beilegen, daß er der Schlüssel zum Wesen der sog. Kulpakompensation sei. Er sagt nur, daß Niemand für den von ihm selbst durch seine Schuld herbeigeführten Schaden Ersatz erlangen dürfe, eben weil er ihn selbst verursacht hat.[3]) Anders haben wir ihn auch nicht verstanden und nur in diesem Sinne ist er von uns angewendet worden. Er besagt dasselbe, was oben dargethan ist: Daß dem Verletzten, wenn

[1]) a. a. O. S. 67.

[2]) a. a. O. S. 156.

[3]) Das ist deutlich der Fall in Pauli Sent. 1 15 § 9 und L. 2 § 1 D. si quadr. 9,1.

er selbst als Ursache des Schadens anzusehn ist, kein Ersatzanspruch zusteht. Eine „Kulpakompensation" ist darin nicht zu finden.

§ 13. Schluß.

Es bedarf keines weiteren Beweises! Zur Genüge ist dargethan worden, daß das, was man gewöhnlich als „Kulpakompensation" bezeichnet, weder ein eigentümliches, selbständiges Rechtsgebilde ist, noch mit der eigentlichen Kompensation etwas zu thun hat. —

Der Ausdruck sei, hat man gesagt[1]), bildlich zu verstehen. Aber das reicht nicht aus; denn dann wäre der s. g. Kulpakompensation wenigstens etwas mit der eigentlichen Kompensation gemeinsam, was nicht der Fall ist. Es wird nicht, wie man meist oberflächlich annimmt culpa mit culpa kompensirt, es handelt sich hier vielmehr um ganz etwas anderes, um die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch die eigene culpa, die fahrlässige oder oder dolose Handlung des Verletzten. Somit ist die Frage, ob das römische Recht eine compensatio culpae bei dem Anspruche auf Schadenersatz kennt, zu verneinen.

Die Bezeichnung „Kulpakompensation" hat sich auf Grund einiger Pandektenstellen (wie z. B. der L. 10 pr. D. de comp. 16,2) eingebürgert, in denen von einem „compensare" direkt oder indirekt die Rede ist, und hat sich erhalten, zumal auch der Gedanke, daß ein Aufwägen der gegenseitigen culpa stattfinde, an und für sich sehr nahe liegt. So kam man denn auch dazu, zur aequitas seine Zuflucht nehmen und in ihr Grund der Kulpakompensation zu finden[2]).

---

[1]) z. B. Endemann a. a. O. S. 51.

[2]) Wendt a. a. O. S. 157.

Lebenslauf.

Ich, Walther Plog, wurde am 4. Juli 1871 als Sohn des Lehrers Leopold Plog zu Danzig geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Städtischen Gymnasium meiner Vaterstadt, welches ich Ostern 1892 mit dem Zeugnisse der Reife verließ. Von Ostern 1892 bis 1895 studierte ich in Königsberg die Rechte. Am 11. November 1895 bestand ich bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Königsberg die erste juristische Prüfung und am 19. Oktober 1896 das Examen rigorosum vor der juristischen Fakultät der Universität Greifswald.

Plog, Walther

Die s.g. Kulpakompensation bei Schadensersatzansprüchen nach römischem Rechte

1896